



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 57/2020 – São Paulo, quarta-feira, 25 de março de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-41.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-70.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012968-22.2013.4.03.6100
APELANTE: JOSE ANTONIO NETO
Advogados do(a) APELANTE: ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO - SP254166, TANIA CRISTINA PIVA - SP228488
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006190-73.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: AIRTON APARECIDO LUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018794-32.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: FLAVIO FREITAS NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-60.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: CELIS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002153-91.2012.4.03.6102
APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-11.2012.4.03.6123
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: DURCELINA DAS DORES DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ HENRIQUE FRANCO - SP297485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA AMARAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

2. *A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(Edcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Justiça: Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

No mais, o que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amalhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Anteriormente. A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça mencionada

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - *A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

II - *Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.*

III - *Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

IV - *Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

2. *Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.*

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. *O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

4. *A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000756-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA SEVERO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AglInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-02.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5011374-39.2019.4.03.0000
REQUERENTE: ADIGUN KUBARAT ALHAJA ADIJAT
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020191-22.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: VIACAO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **VIAÇÃO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA-EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS. COFINS. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, ICMS E CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso vertente, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando, essencialmente, a nulidade do título executivo, em face das diversas inconstitucionalidades dos tributos cobrados. 2. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação. 3. No caso, as CDA's apenas indicam o número das inscrições e os valores globais cobrados, não sendo possível constatar, de plano, se houve efetivamente a tributação tida como indevida pela agravante. 4. A matéria suscitada exige dilação probatória, não havendo elementos suficientes para se aferir a inexigibilidade dos valores cobrados. 5. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução. Precedentes. 6. A causa de pedir está bem delimitada no feito subjacente. Pretende a agravante, pela via excepcional da exceção de pré-executividade seja reconhecida a inconstitucionalidade incidente tantum da legislação que trata do PIS, COFINS e IRPJ, por indevido alargamento das suas bases de cálculo com a inclusão do montante representado pelas parcelas daquelas contribuições sociais e também do ICMS e CSLL, respectivamente, além de aduzir vício de forma, ao argumento de que as exações não poderiam ser veiculadas por lei ordinária. Por fim, alega a nulidade do título executivo, que não pode subsistir lastreado na inconstitucionalidade apontada, por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade. 7. Assim circunscrita a causa de pedir, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, ao definir que a matéria suscita extrapola o âmbito de cognição da exceção de pré-executividade, por exigir a indispensável dilação probatória, nomeadamente no tocante a insubsistência do título executivo, devido a suposta inexigibilidade dos valores cobrados. 8. Consoante os precedentes que fundamentam a monocrática recorrida, não obstante a viabilidade de análise do vício da inconstitucionalidade da cobrança, fato é que o crédito tributário consolidado em execução foi regularmente declarado pela agravante, ao seu tempo e modo, conforme atestam as certidões de dívida ativa acostas aos autos. 9. Destarte, na situação em tela, se revela imprescindível a apuração das receitas computadas na base de cálculo daquelas exações supramencionadas, para somente então se concluir pelo excesso de execução e nulidade da CDA. 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 11. Agravo interno improvido.

Sustenta violação aos arts. 8º; 371; 493; 926; 803, I; 1.040, III; 927, III, todos do Código de Processo Civil, e ao art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80.

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

Decido.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, devendo a questão veiculada no recurso ser analisada em sede de embargos à execução fiscal.

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

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

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

Como cediço, o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS A SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJE 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarçado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

No mais, verifica-se que a matéria abordada requer dilação probatória, pois a alegada nulidade das CDAs depende da aferição das receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo das exações – PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, evidenciando-se, nos termos do entendimento do STJ, a inadequação da via eleita.

De outro giro, para rever o entendimento consignado nesta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, interposto por **VIAÇÃO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA.-EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS. COFINS. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, ICMS E CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso vertente, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando, essencialmente, a nulidade do título executivo, em face das diversas inconstitucionalidades dos tributos cobrados. 2. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação. 3. No caso, as CDAs apenas indicam o número das inscrições e os valores globais cobrados, não sendo possível constatar, de plano, se houve efetivamente a tributação tida como indevida pela agravante. 4. A matéria suscitada exige dilação probatória, não havendo elementos suficientes para se aferir a inexigibilidade dos valores cobrados. 5. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução. Precedentes. 6. A causa de pedir está bem delimitada no feito subjacente. Pretende a agravante, pela via excepcional da exceção de pré-executividade seja reconhecida a inconstitucionalidade incidendo tantom da legislação que trata do PIS, COFINS e IRPJ, por indevido alargamento das suas bases de cálculo com a inclusão do montante representado pelas parcelas daquelas contribuições sociais e também do ICMS e CSLL, respectivamente, além de aduzir vício de forma, ao argumento de que as exações não poderiam ser veiculadas por lei ordinária. Por fim, alega a nulidade do título executivo, que não pode subsistir lastreado na inconstitucionalidade apontada, por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade. 7. Assim circunscrita a causa de pedir; não merece qualquer reparo a decisão recorrida, ao definir que a matéria suscita extrapola o âmbito de cognição da exceção de pré-executividade, por exigir a indispensável dilação probatória, nomeadamente no tocante a insubsistência do título executivo, devido a suposta inexigibilidade dos valores cobrados. 8. Consoante os precedentes que fundamentam a monocrática recorrida, não obstante a viabilidade de análise do vício da inconstitucionalidade da cobrança, fato é que o crédito tributário consolidado em execução foi regularmente declarado pela agravante, ao seu tempo e modo, conforme atestam as certidões de dívida ativa acostas aos autos. 9. Destarte, na situação em tela, se revela imprescindível a apuração das receitas computadas na base de cálculo daquelas exações supramencionadas, para somente então se concluir pelo excesso de execução e nulidade da CDA. 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 11. Agravo interno improvido.

A recorrente sustenta violação ao art. 5º, LIV e LV da Carta Magna, pois entende inobservado o devido processo legal, o contraditório, e a ampla defesa.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, devendo a questão veiculada no recurso ser analisada em sede de embargos à execução fiscal. Assim sendo, entendeu pela inadequação da via eleita.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu **exclusivamente** pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Alega a recorrente violação ao art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

Para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660**, a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confirmando tal entendimento colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS 5º, LIV e LV DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. (...) 3. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 4. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 5. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 6. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STF, ARE 1176804/PE, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgado em 01/03/2019, Processo eletrônico DJe-051, Divulg. 14-03-2019, Public. 15-03-2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDIA RODRIGUES MUNHOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075255-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEUZA PAIXAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018733-92.2008.4.03.6182
APELANTE: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
APELADO: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004023-41.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por General Motors do Brasil Ltda., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.
2. Restou claramente demonstrado no decisum agravado o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a possibilidade de dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, constitui um "benefício fiscal". E, assim, sendo benefício fiscal e não crédito, não se aplicam as regras da legislação geral de compensação.
3. Do mesmo modo se observou o entendimento da Corte Suprema quanto ao descabimento da incidência de correção monetária.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa à legislação federal e à jurisprudência predominante; (ii) violação ao conceito constitucional de lucro (art. 153, III, CF); (iii) inconstitucionalidade da equiparação da dedução de prejuízos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL como meros benefícios fiscais.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anular sua pretensão e mencionar diplomas normativos, deixou de apontar o dispositivo constitucional que considera violado no aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"Súmula n.º 284 do STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Nesse sentido:

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

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 281/STF.
2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.
3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas n.ºs 282 e 356/STF.
4. A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.
5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.
6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO URBANO. GRATUIDADE A IDOSOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A, C E D DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. SÚMULA 284 DO STF. INOCORRÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

II - A admissão do recurso extraordinário pela alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição Federal pressupõe a ocorrência de conflito de competência legislativa entre os entes da Federação. Dessa forma, é incabível o apelo extremo, fundado no aludido dispositivo, cuja pretensão seja provocar o reexame da interpretação de norma infraconstitucional conferida pelo Juízo de origem.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014) (Grifei).

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

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por General Motors do Brasil Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSSL. COMPENSAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

2. Restou claramente demonstrado no decisum agravado o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a possibilidade de dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, constitui um "benefício fiscal". E, assim, sendo benefício fiscal e não crédito, não se aplicam as regras da legislação geral de compensação.

3. Do mesmo modo se observou o entendimento da Corte Suprema quanto ao descabimento da incidência de correção monetária.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso especial, o Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade aos seguintes dispositivos da legislação federal (Lei nº 8.981/95, arts. 42 e 58; Lei nº 9.430/96, art. 74; Lei nº 9.250/95, art. 39; CPC, art. 1.022, II); divergência na interpretação dada à lei federal – classificação dos prejuízos fiscais como crédito fiscal passível de compensação – Lei 8.981/95, arts. 42 e 58.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, a ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

No que concerne ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não é cabível a compensação de base de cálculo negativa de CSLL, na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO ART. 74, DA LEI N. 9.430/96. APLICAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 9.065/95. 1. A não demonstração da omissão apontada e a sua relevância para o deslinde da controvérsia impedem o exame do recurso especial pela violação ao art. 535, do CPC. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE (Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 27.08.2007, p. 170), firmou o entendimento no sentido de que o art. 3.º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 3. No mesmo julgado, foi assentado que o artigo 4.º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3.º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2.º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5.º, XXXVI). 4. Tema que já foi objeto de julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Não há direito à compensação pelo critério previsto no art. 74, da Lei n. 9.430/96, dos prejuízos fiscais decorrentes da apuração de base de cálculo negativa para fins de cálculo da CSLL, na forma prevista pelo art. 16, da Lei n. 9.065/95. 6. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial do particular não provido. (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

No caso dos autos, a Recorrente invoca como paradigma acórdão oriundo do TRF2, sem, contudo, transcrevê-lo em sua integralidade.

Por outro lado, dos trechos colacionados não se depreende que o acórdão paradigma tenha enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido. O paradigma nos remete à legislação do Refis, Lei nº 9.964/2000, não enfrentada no acórdão recorrido.

Ademais, a divergência não é atual, tendo o STJ se posicionado nos termos do acórdão recorrido (2ª Turma, REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002156-95.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO CARLOS PONTES DA COSTA
ASSISTENTE: MAURO PEDROSO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

3. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000660-59.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO ANTIGO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JANE PEIXER - MS12730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PEDRO ANTIGO

Advogado do(a) APELADO: JANE PEIXER - MS12730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id nº 87017663, páginas 06/08), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral (RE nº 718.874 e RE nº 566.621), bem como em precedente no qual restou assentada a inexistência de repercussão geral da controvérsia (RE nº 959.870).

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli determinando a devolução dos autos a esta Corte, tendo em vista que "*não há se falar em ausência de competência das Cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário respaldada tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral, o que incluiu, por óbvio, a possibilidade de não conhecimento do recurso ou sua conversão em agravo interno*" (ARE nº 1205759).

É o relatório.

Decido.

Em cumprimento da determinação exarada pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise do agravo em recurso extraordinário.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, o cabimento do agravo interno, a exemplo do que ocorre nas decisões de sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

No caso concreto, a parte recorrente manejou o agravo previsto no artigo 1.042 do CPC, recurso incabível na espécie, de modo que inexistente condição de cognoscibilidade em razão de erro grosseiro. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime." (sem grifos no original)

(Rel 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO. PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA 435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660.

1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem.

2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC." (sem grifos no original)

(ARE 1074992 AgR. Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo em recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022248-76.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA BATISTADOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: SILVERIA MARIA DE SOUZA - SP185133, NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA - SP167377
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003647-08.2010.4.03.6119
APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA STEIN - SP175602
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000528-68.2016.4.03.6110
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006550-24.2016.4.03.6113
APELANTE: MUNICIPIO DE JERQUARA
Advogado do(a) APELANTE: DENNER MANOEL DOS REIS - SP248391
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000236-47.2012.4.03.6131
APELANTE: BENEDITO CAETANO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027021-84.2018.4.03.9999
APELANTE: JOAO DE DEUS JACINTO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N, HELTON LUIZ RASCACHI - SP275151-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002303-62.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSWALDO FELICIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007854-02.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM FERREIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007235-62.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EURIPEDES ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003405-25.2010.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VIVALDO PERETO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005844-81.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM DE ARIMATHEA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA - SP40779
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007545-44.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TERESINHA PASTORE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001655-48.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDOMIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001705-17.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA FERNANDES BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: GISELE SEOLIN FERNANDES - SP278771
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0038042-84.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
AGRAVADO: EDUARDO PEDRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte agravada, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026922-64.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FILOMENA TERESINHA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MARTINES CHIADO - SP267926
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso de agravo (interposto em face da decisão que negou seguimento ao **recurso especial**) interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898607-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TRANQUILINO BORGES DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

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

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberá ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

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

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027263-80.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário e do agravo (interposto em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial)** interpostos pela parte autora, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017766-17.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR SANTOS - SP59929
APELADO: ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANTOS - SP59929

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, a **UNIÃO** interpôs **RECURSO ESPECIAL**. Contra o acórdão que exerceu o juízo de retratação a **AUTORA** interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO:

I - RECURSO ESPECIAL

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

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido viola os arts. 150, §§ 1º e 4º; 156, VII e 168, I, do Código Tributário Nacional, o art. 1º, § 2º do Decreto-Lei n.º 1.422/75, bem como o Decreto-Lei n.º 87.043/82.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão da Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, à vista do quanto decidido pelo STJ no julgamento do RR-REsp nº 1.162.307/RJ.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, para dar provimento às Apelações do INSS e do FNDE, bem como à remessa oficial, e julgar prejudicada a Apelação da Autora, reconhecendo a constitucionalidade do salário-educação.

Intimada, a União manifestou-se no sentido do desinteresse no prosseguimento do Recurso Especial previamente interposto (ID n.º [125868581](#)).

O acórdão foi impugnado por novo Recurso Extraordinário e novo Recurso Especial interpostos pela União.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o juízo de **retratação** positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Recorrente, reconhecendo-se a incidência postulada.

Verifica-se, deste modo, que o presente recurso **perdeu o seu objeto**.

Ademais, intimada, a União manifestou o seu desinteresse no prosseguimento do recurso anteriormente interposto.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial, posto que **prejudicado**, tanto pela ausência superveniente de objeto, quanto de interesse.

Intimem-se.

B) RECURSOS INTERPOSTOS POR ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA.:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **ACH Engenharia e Construtora Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SÚMULA 732 DO STF. DECRETO-LEI 1.522/75 E DECRETOS 76.923/75 E 87.043/82. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 660.933/SP. COMPATIBILIDADE COMA CF/88. ACÓRDÃO REFORMADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC/73.

1. A questão controvertida nos autos, acerca da constitucionalidade do salário educação previsto no Decreto-lei n.º 1.422/75, com as alterações promovidas pelos Decretos n.ºs 76.923/75 e 87.043/82, foi pacificada pelo Colendo STF com a edição da Súmula n.º 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei n.º 9424/96".

2. Entendimento reiterado no julgamento do RE 660.933/SP, ocorrido em 02/02/12, de Relatoria do Exm.º Ministro Joaquim Barbosa, submetido à sistemática da Repercussão Geral, nos termos do artigo 543-B do CPC/73.

3. Honorários advocatícios, a cargo da autora, fixados em R\$ 10.000,00 - considerando o valor atribuído à causa: R\$ 343.038,16, com posição em abril/1999 -, devidamente atualizados, na forma do disposto do artigo 20, § 3º e 4º do CPC/73, incidente ao caso em tela.

4. Apelações do INSS e do FNDE, bem como a remessa oficial, a que se dá provimento.

5. Apelação da autora a que se julga prejudicado.

6. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil/73, aplicável à espécie.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5.º, XXXVI da CF, argumentando que apesar de o fundamento adotado pelo Tribunal de origem estar adstrito ao enfoque constitucional da discussão, a Fazenda Nacional cometeu um grave erro processual, pois deixou de impugnar - via recurso extraordinário - os fundamentos de índole constitucional que foram utilizados pelo Tribunal de origem, por ocasião da lavratura do acórdão, limitando-se a interpor Recurso Especial, razão pela qual tais fundamentos, repita-se, de índole constitucional, restaram acobertados pela preclusão consumativa e formação de coisa julgada formal, a qual não pode ser alterada ainda que o tribunal de origem se convença de posição contrária.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação pessoal para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

No que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXVI da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.
3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5.º, II E XXXVI, 37, XVI E XVII, 97 E 202, CAPUT, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Imprescindível, à caracterização da afronta à cláusula da reserva de plenário, que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verifica in casu.

2. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

3. A controvérsia, nos termos do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estrutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional, bem como o reexame da interpretação conferida a cláusulas contratuais, procedimentos vedados em sede extraordinária. Aplicação da Súmula n.º 454/STF: "Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário".

4. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 1.196.297 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 14-08-2019 PUBLIC 15-08-2019) (Grifei).

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

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SÚMULA 732 DO STF. DECRETO-LEI 1.522/75 E DECRETOS 76.923/75 E 87.043/82. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 660.933/SP. COMPATIBILIDADE COMA CF/88. ACÓRDÃO REFORMADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC/73.

1. A questão controvertida nos autos, acerca da constitucionalidade do salário educação previsto no Decreto-lei n.º 1.422/75, com as alterações promovidas pelos Decretos n.ºs 76.923/75 e 87.043/82, foi pacificada pelo Colendo STF com a edição da Súmula n.º 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei n.º 9424/96".

2. Entendimento reiterado no julgamento do RE 660.933/SP, ocorrido em 02/02/12, de Relatoria do Exm.º Ministro Joaquim Barbosa, submetido à sistemática da Repercussão Geral, nos termos do artigo 543-B do CPC/73.

3. Honorários advocatícios, a cargo da autora, fixados em R\$ 10.000,00 - considerando o valor atribuído à causa: R\$ 343.038,16, com posição em abril/1999 -, devidamente atualizados, na forma do disposto do artigo 20, § 3º e 4º do CPC/73, incidente ao caso em tela.

4. Apelações do INSS e do FNDE, bem como a remessa oficial, a que se dá provimento.

5. *Apelação da autora a que se julga prejudicado.*

6. *Juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil/73, aplicável à espécie.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) afronta ao art. 535 do CPC de 1973, uma vez que não foi examinado se o juízo de retratação pode ser realizado quando não há Recurso Extraordinário e os fundamentos de índole constitucional tomam-se definitivos pois deixaram de ser impugnados e (ii) afronta aos arts. 467, 473 e 3.º e 543-B do CPC de 1973, além de contrariedade ao entendimento adotado no enunciado da Súmula n.º 126 do STJ, na medida em que: (ii.1) embora a devolução tenha sido realizada apenas para os fins dispostos no inciso II do art. 7.º do art. 543-C do CPC de 1973 (pois só foi interposto Recurso Especial), a e. Quarta Turma julgadora entendeu que era cabível a retratação com base no art. 543-B, 3.º do CPC de 1973 e (ii.2) apesar de o fundamento adotado pelo Tribunal de origem estar adstrito ao enfoque constitucional da discussão, a Fazenda Nacional cometeu um grave erro processual, pois deixou de impugnar - via recurso extraordinário - os fundamentos de índole constitucional que foram utilizados pelo Tribunal de origem, por ocasião da lavratura do acórdão, limitando-se a interpor Recurso Especial, razão pela qual tais fundamentos, repita-se, de índole constitucional, restaram acobertados pela preclusão consumativa e formação de coisa julgada formal, a qual não pode ser alterada ainda que o tribunal de origem se convença de posição contrária.

Não foram ofertadas contrarrazões, apesar da intimação pessoal para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado **deixou de se manifestar sobre a questão da preclusão consumativa e formação de coisa julgada material, uma vez que os fundamentos constitucionais adotados pelo acórdão recorrido não foram impugnados, na medida em que a Fazenda Nacional não interpôs Recurso Extraordinário**, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia com a sua interposição a revisão do julgado.

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

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

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

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

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

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

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

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

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA

RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

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

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003720-56.2000.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte autora (incidência de juros entre a data da conta e a formalização do precatório), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002187-43.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGUINALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte autora (a incidência dos juros da mora entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006750-37.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: RENATO ANTONIO TONINI
Advogado do(a) INTERESSADO: MANUEL DA SILVA BARREIRO - SP42824-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **RENATO ANTONIO TONINI** contra decisão monocrática.

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

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-32.2017.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-50.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEANDRO TROSDOLF ALVES, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LEANDRO TROSDOLF ALVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Aduz violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. ART. 139 DO DECRETO Nº 57.654/66. SINDICÂNCIA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. DESLIGAMENTO LEGÍTIMO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. *Apelações interpostas pela UNIÃO pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de nulidade do ato de incorporação com reintegração ao serviço militar e posterior reforma, cumulada com pagamento das verbas remuneratórias em atraso e de indenização por dano moral. Condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça, consoante art. 98, §3º, do CPC, nos seguintes termos.*

2. *O conjunto probatório coligido revela que o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 01.03.2012, no efetivo do 28º Batalhão Logístico de Dourados/MS, e que em 30.06.2012, após instauração de sindicância, restou anulada a incorporação pela conclusão de que a doença (psiquiátrica) preexistia à incorporação, nos termos do art. 139, §4º, do Decreto n. 57.654/66.*

3. *Não se entrevê ilegalidade na anulação da incorporação do autor: À Administração militar incumbe avaliar a manutenção ou não dos militares temporários, procedendo ao desligamento por anulação de incorporação, autorizada pelo art. 96, VI c.c. art. 124, Lei 6.880/80.*

4. *O perito reafirma que a incapacidade existia à época da incorporação e que "muito provavelmente foi engajado num período transitório de estabilidade da doença", que atual condição de incapacidade para atividade militar é definitiva, que "poderá exercer atividade de natureza braçal, evitando as essencialmente intelectuais e que não está incapacitado para os atos da vida independente". Assim, o desligamento do militar é cabível, considerada a preexistência da doença à incorporação e a ausência de invalidez social. Constatada irregularidade na incorporação. Art. 139 do Decreto nº 57.654/66. Precedentes.*

5. *Escoreita a decisão de primeira instância que considerou legal o ato de anulação de incorporação em razão de doença pré-existente incapacitante para o serviço militar. Por conseguinte, insubsistente a tutela antecipada mantida na r. sentença.*

6. *Apelações desprovidas.*

Justiça: Revisitar a referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX-OFFICIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. DOENÇA PREEEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM AS ATIVIDADES MILITARES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais e a tese recursal invocada quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo do necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

2. Tendo o Tribunal de origem, com base no laudo médico pericial, reconhecido que a moléstia que acomete o agravante é preexistente à incorporação e que a incapacidade laboral não restou caracterizada para atividades civis, mas tão-somente para o serviço militar, além do que, a patologia não tem qualquer relação de causa e efeito com o serviço ativo, decidir em sentido contrário, pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 581.540/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006413-29.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDACAO LEONOR DE BARROS CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. ATENDIMENTOS NÃO RESSARCÍVEIS. URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO em face da r. sentença de fls. 1323/1334 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente os embargos, resolvendo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal na dívida, nos termos do que determina a Súmula 168 do extinto TFR. 2. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para a cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. 3. In casu, verifica-se que os débitos referem-se às competências de janeiro a março de 2008 tendo sido o processo administrativo instaurado em 06/05/2011 e impugnado pela Fundação Leonor de Barros Camargo em 24/06/2011. A impugnação não foi conhecida devido à intempestividade (fls. 209/219), conforme decisão de 19/08/2011. O processo administrativo foi tido por encerrado em 18/07/2013 e a dívida foi inscrita em 24/04/2014. A expedição da GRU nº 00194.55047.04100.922345.03330.362181.9.58030004550379, com vencimento em 27/08/2013 (fl. 222). A execução fiscal, por sua vez, foi proposta em 11/07/2014 (fl. 178), antes, portanto, do prazo prescricional de cinco anos, que somente se concluiria em 18/07/2018. Sendo assim, não há de falar-se em ocorrência da prescrição do débito. 4. Nos termos dos art. 32, o direito ao ressarcimento ao SUS por parte das operadoras surge tão somente do atendimento dos segurados e/ou seus dependentes na rede pública, sem que seja necessário vínculo contratual entre a operadora do plano ou seguro saúde e o hospital em que o atendimento ocorreu. 5. Tal cobrança não ofende nem a legalidade nem a constitucionalidade, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal: RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018. 6. Da simples leitura dos autos constata-se que as AIHs de números 3508104221831, 3508104321381, 350810106646132, 3508106689626, 3508104204352, 3508104204869, 3508104206431, 3508104206651, 35081042081253508104209973, 3508102831838, 3508104209676, 3508102831563, 3508106693256, 3508106693289, 3508106694390, 3508106695786, 3508106695830, 3508106696480, 3508106697656, 3508106697975, 3508500046348, 3508102838449, 3508102839692, 3508102767720, 3508104020432, 3507500155302, 3508102651009, 3508106626904, 3507124661447, 3508106479064, 3508102784945 e 3508102797672 apresentam internações e tratamentos motivados pela urgência/emergência (fls. 197/204). 7. Como cediço, o art. 35-C da Lei nº 9.656/98 é expreso sobre a obrigatoriedade de atendimento em casos de emergência e urgência, não fazendo qualquer ressalva, isto é, é obrigatório o atendimento independentemente da cobertura de atendimento ou da área de prestação do serviço prestado no contrato. Ademais, em se tratando de atendimentos/tratamentos motivados pela urgência/emergência, o período de carência não é superior a 24 horas, conforme art. 12, inciso V, alínea "c", da Lei nº 9.656/98. 8. Legítima a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento da jurisprudência, o qual se encontra consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 9. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

Trata-se nos autos de cobrança de dívida ativa não tributária substanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuem planos de saúde.

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ, em análise da questão, decidiu pela regularidade do mencionado ressarcimento, conforme se verifica do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Por sua vez, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

Constata-se que a pretensão recursal destoa destoa da orientação firmada na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

De outro lado, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ, respectivamente:

Súmula 7, STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 5, STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso especial.

Nesse sentido, colaciono parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...) omissis

Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

A propósito, outrossim, é o teor do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 656.481/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Ademais, o acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, de modo que a análise da alegação de exorbitância dos valores cobrados implica em reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade como o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7). 8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3). 9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 10. Em que pese a alegação que os créditos executivos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN. 11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18). 12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente. 13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição. 14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. 15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF. 16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, do artigo 1º, §§ 4º, 6º e 11, da Lei nº 11.941/2009 e dos artigos 1022, incisos I e II, e 489, § 1º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Ademais, decidiu a Corte Superior de Justiça que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

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

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

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

A propósito, confira-se, outrossim, excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.650.763/SP, in DJe 19/04/2017, no particular:

(...) omissis

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dívida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002979-83.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE TOLENTINO

Advogados do(a) APELADO: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003177-57.2012.4.03.6102

APELANTE: LUCIMAR SCANDIUZZI LOPES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003939-68.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVEIRA LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE EMPRESA RECOLHIMENTO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O agravante sustenta que se trata de um consórcio de empregadores rurais pessoas físicas, com inscrição no CNPJ.

3. A documentação juntada revela que o consórcio existe como pessoa jurídica, agindo em nome de seus associados, não se confundindo a pessoa física de seus integrantes com a jurídica derivada da congregação de interesses.

4. A Associação existe para exercer atividade econômica relacionada à produção de frutas cítricas nas propriedades rurais dos associados, revelando, portanto, atividade típica de empresa, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico, inclusive quanto à sujeição ao recolhimento do salário-educação.

5. Agravo improvido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) negativa de vigência aos arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996, aos arts. 1.º, § 3.º da Lei nº 9.766/1998, ao art. 25-A da Lei nº 8.212/91, aos arts. 44, 45, 966, 967, 971, 982, 984, 985 e 1.150 do CC e aos arts. 97, III, 108, § 1.º; 110; 113, § 3.º e 121 do CTN, ao fundamento da inexigibilidade da contribuição ao salário-educação do consórcio simplificado de produtores rurais "pessoas físicas", por não se enquadrar no conceito de empresa (pessoa jurídica) contido na legislação que rege este tributo e (iii) obrigatoriedade de cadastro do produtor rural pessoa física no CNPJ pela Fazenda do Estado de São Paulo - obrigação fiscal acessória que não descaracteriza a condição de pessoa física do produtor rural e nem cria ou transforma a pessoa física em pessoa jurídica.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996, aos arts. 1.º, § 3.º da Lei nº 9.766/1998 e ao art. 25-A da Lei nº 8.212/91 interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo nº 5000720-04.2013.4.04.7104/RS. No aludido precedente, sustenta que restou decidido que: (i) o consórcio simplificado de produtores rurais se equipara ao empregador rural pessoa física e (ii) a inscrição no CNPJ dos impetrantes decorreu da IN nº 1.210/11, que a tornou obrigatória para o consórcio simplificado de produtores rurais, para fins de cadastro fiscal, o que não desconstituiu a natureza de empregador rural pessoa física.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação aos arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.162.307/RJ**, alçado como representativo de controvérsia e decidido conforme a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o seguinte entendimento:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006).

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que:

'Art. 1.º (...)

5.º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4.º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta'

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4.º da Lei 3.807/60, verbis:

CLT:

'Art. 2.º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

1.º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados'.

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

'Art. 4.º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei.'

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior; tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez, de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 e/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social:

'Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.'

8. 'A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exceção é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).' (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REP DJe 25/08/2009)

9. É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9424/96. (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis:

'Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

§13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos'

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, DJe 3.12.10) (Grifei).

Como se denota das conclusões do acórdão paradigma, a sujeição ao pagamento da contribuição ao salário-educação é ampla, incluindo-se até mesmo o produtor rural pessoa física com registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, consoante jurisprudência firmada pelo STJ. Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no REsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(STJ, REsp n.º 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019) (Grifei).

Outrossim, o acórdão impugnado, por meio da análise dos documentos acostados aos autos, entendeu ser devido o tributo no caso concreto nos seguintes termos:

"No caso dos autos, embora a parte impetrante sustente que se trata de um consórcio de empregadores rurais pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, liderados por um único produtor rural, a documentação juntada revela que o consórcio existe como pessoa jurídica, agindo em nome de seus associados, não se confundindo a pessoa física de seus integrantes com a jurídica derivada da congregação de interesses. A Associação existe para exercer atividade econômica relacionada à produção de frutas cítricas nas propriedades rurais dos associados, revelando, portanto, atividade típica de empresa, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico, inclusive quanto à sujeição ao recolhimento do salário-educação." (Grifei).

Destarte, a análise pretendida pelo Recorrentes exige o exame de matéria fático-probatória, que encontra óbice no entendimento consubstanciado na Súmula n.º 7 do STJ, cuja dicação é a seguinte:

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

No particular, confira-se:

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

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

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

3. Agravo Interno não provido.

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

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (STJ, REsp 1.162.307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 3/12/2010).

3. Alterar a conclusão da Corte de origem que considerou a obrigatoriedade do recorrente ao pagamento da contribuição do salário educação por ter levado em conta, em razão do exame do contexto-fático-probatório dos autos, que ele se enquadra no conceito de empresa, importaria em reexame de provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, em razão do óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido. - g.m.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 854.302/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. CADASTRO NO CNPJ. SÚMULA 7/STJ.

1. "A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 3/12/2010).

2. Segundo a instância ordinária, a "atividade dos impetrantes tem nítidos contornos e características de uma empresa, independentemente de serem ou não pessoa jurídica, considerando que todos os atos relativos à atividade rural desenvolvida pelos impetrantes".

3. A revisão de tais conclusões demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.043.829/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017) (Grifei).

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

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

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

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

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, além de ter dirimido a controvérsia com esteio no caderno probatório dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" e da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026070-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO, EDUARDO PEREZ SALUSSE, GISELE BARRA BOSSA, JULIO MARIA DE OLIVEIRA, LUCILENE SILVA PRADO, PEDRO

GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI, SIDNEY EDUARDO STAHL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

APELADO: DILMA VANA ROUSSEFF, UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Remetidos os autos para tentativa de conciliação por determinação do D. Relator do feito, de ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação das partes para que se manifestem, no prazo de 5 dias, sobre o interesse na solução consensual da demanda a fim de que se prossiga nos trâmites necessários.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692583-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRE CAMPOS CECCI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004192-91.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEOMARA ROSA HADERA

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A União Federal consoante petição (ID 90492115) noticia que a pensão da recorrida, ora impetrante, foi excluída devido ao seu falecimento em 17/03/2019. Requer, a extinção do feito razão da ocorrência de evidente prejudicialidade, consistente no comprovado falecimento da impetrante, por se tratar de situação que envolve direito personalíssimo (ID 123631439).

A nobre causídica, conforme petição (ID 99745399), noticia o falecimento da parte impetrante, trazendo aos autos a certidão de óbito constante do ID 99745409.

Decido.

A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a morte do impetrante, no mandado de segurança, provoca, necessariamente, a extinção do processo sem o julgamento de mérito, sendo inadmissível a habilitação de eventuais herdeiros em razão da natureza mandamental do *writ*, bem como pela feição personalíssima do direito líquido e certo invocado. Nesse sentido:

“(…) MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. FALECIMENTO DO IMPETRANTE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO SEM OBSERVÂNCIA DESSE FATO EXTINTIVO. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PARTE PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA: EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. 1. Se por ocasião do julgamento do extraordinário em mandado de segurança já se verificava a ausência de uma das condições da ação, o recurso não poderia ser apreciado por esta Corte, uma vez que o falecimento do impetrante trouxe como consequência a inexistência de parte no polo passivo da relação processual, impossibilitando o desenvolvimento válido e regular do processo. Nulidade dos julgamentos proferidos nesta Corte. 2. Habilitação dos herdeiros por morte do impetrante. Impossibilidade, dado o caráter mandamental da ação e a natureza personalíssima do único direito postulado: a anistia prevista no art. 8º, do ADCT-CF/88. (...) 3.2. Tendo falecido o impetrante antes do julgamento do recurso extraordinário, a solução da causa não pode se restringir à declaração de nulidade dos julgamentos proferidos nesta instância, sob pena de serestabelecer, por via oblíqua, o aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. 3.3. Em hipótese excepcional como a presente, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito, por não persistir uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do deferimento de eventual direito líquido e certo reclamado. 4. Embargos de declaração conhecidos para invalidar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, declarando extinto o processo, sem julgamento do mérito, ressalvadas aos herdeiros as vias ordinárias para postular o direito à anistia post mortem do impetrante” RE 140.616-ED-ED-ED-ED/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa

Nessa mesma linha, foi o julgamento do RE 445.409-AgR/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. Mandado de segurança. Impetrante que vem a falecer no curso do andamento do processo. Extinção decretada. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, em que se reconhece ser de cumho personalíssimo o direito em disputa em ação de mandado de segurança. 2. Não há que se falar, portanto, em habilitação de herdeiros em caso de óbito do impetrante, devendo seus sucessores socorrer-se das vias ordinárias na busca de seus direitos. 3. Agravo regimental não provido”.

Cumpr ressaltar, que o entendimento ora assentado também encontra respaldo na doutrina, como se verifica, por exemplo, na lição de Sérgio Ferraz (Mandado de Segurança. Malheiros, São Paulo, 3ª ed., 1996, p. 63), no sentido de que, *“...como decorre da cláusula constitucional pertinente, o direito de impetrar mandado de segurança, até porque objetivador da consecução do invocado direito em si (sem aceitação de reparações substitutivas), é personalíssimo, afigurando-se inadmissível, por exemplo, a habilitação de herdeiros, em caso de falecimento do impetrante”.*

Isso posto, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso, VI, do CPC, bem assim **declaro extinto** o procedimento recursal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001955-56.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAMILO JORGE CURY

Advogados do(a) APELANTE: RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, “a” e “c” da Constituição Federal, interposto por **CAMILO JORGE CURY** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Sustenta violação aos arts. 104, II; 184; 1.196 e 1.204, todos do Código Civil; art. 3º, II, do Decreto 4.382/2002; arts. 29; 31; 109; 110; 116, II, e seu parágrafo único; e 118, todos do CTN, c/c artigos 1º e 4º da Lei 9.393/1996.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao pagamento de Imposto Territorial Rural – ITR, na hipótese em que tenha havido o cancelamento das escrituras de venda e compra relativamente aos imóveis no período em que o referido autor figurava como proprietário dos bens.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular proferida nos autos de ação de procedimento comum, tendo negado provimento ao apelo por entender subsistente a obrigação tributária relativamente ao imposto no período em que o contribuinte teve a posse dos imóveis.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, verifico que o v. acórdão recorrido apresentou o seguinte fundamento, não impugnado direta e inequivocamente pelo presente recurso:

Quanto à definição de possuidor, estabelece o artigo 1.196 do Código Civil que “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

De acordo com Certidão emitida pelo Cartório do 1º Ofício de Nova Roma/GO, o autor/apelante adquiriu a propriedade do imóvel objeto da matrícula nº 1053 em julho de 1993 (registro nº 02). Na mesma Certidão, consta que ele e sua esposa hipotecaram o bem a favor do Unibanco em 27/11/1995 (registro nº 03). Consta, outrossim, que em setembro de 2014 foi averbado o cancelamento desta matrícula (Id nº 7124908, páginas 93/95).

Os autos foram instruídos também com Certidão cartorária relativa às matrículas 1018 (Id nº 7124908, páginas 96/97) e 1087 (Id nº 7124908, páginas 98/99). A exemplo do informado acerca da matrícula nº 1053, também nestes casos as certidões informam aquisição pelo autor/apelante no ano de 1993, constituição de hipoteca em novembro de 1995 e averbação do cancelamento da matrícula em setembro de 2014.

Portanto, as Certidões emitidas pelo Cartório do 1º Ofício de Nova Roma/GO atestam que o autor/apelante e sua esposa constituíram hipoteca sobre estes imóveis. **Tal procedimento indica que o apelante, além de constar nos registros oficiais como proprietário destes imóveis durante o interregno compreendido entre meados de 1993 e setembro de 2014, efetivamente atuou nesta qualidade, tendo praticado atos dominiais, visto que dar o imóvel em garantia é um modo de exercer poderes típicos do proprietário.** (grifos nossos)

Dessa forma, o recurso não deve ser admitido, pois incidente ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia.

Assim é o entendimento da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. PRECLUSÃO. REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Alterar a conclusão da Corte local, acerca da preclusão da produção da prova requerida, demandaria reexame do acervo probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

2. A ausência de impugnação direta, inequívoca e efetiva ao fundamento do acórdão recorrido (preclusão em relação à produção de prova), que por si só é suficiente para a manutenção do acórdão, atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento e o recurso não abrange a todos eles".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 125.897/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135897-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático em questão restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

Verifica-se que o acórdão recorrido, ao exigir o prévio requerimento administrativo, não diverge do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000695-66.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IPLF HOLDING S/A
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL MANTIDA - PAGAMENTO INTEGRAL DOS DÉBITOS: NÃO COMPROVAÇÃO. 1. O embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial contábil. 2. O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, retroage à data da propositura da ação. Não houve prescrição. 3. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca. 4. No caso concreto, o embargante sustenta erro de preenchimento nas DCTFs e o pagamento integral. A União reconheceu, na execução fiscal, o pagamento parcial dos débitos e substituiu a CDA (fls. 126/135). 5. Não há prova sobre o pagamento do débito remanescente. A gratuita alegação não tem o efeito de desconstituir a presunção de liquidez e certeza da dívida fiscal. 6. Agravo interno improvido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO. 1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. 2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração. 3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão só, pertinente e suficiente. 4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento. 5. Embargos rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).

2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.

Por fim, a assertiva de pagamento do débito, bem como a verificação da presença dos requisitos do título executivo implica em reanálise de fatos e provas dos autos, hipótese vedada pela Súmula 7, do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001872-38.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: POLY BLOW INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos revela que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I – recurso especial da POLY BLOW INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

II – recurso especial da UNIÃO

III – recurso extraordinário da UNIÃO

O acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. 1. O STF pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema. 3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a situação de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora. 4. Remessa oficial parcialmente provida.

O feito regressou para Turma Julgadora para juízo de retratação (Tema 118/STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.365.095/SP E 1.715.256/SP - TEMA 118. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.v1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, nos termos do artigo 1.040, II do CPC, para verificação da pertinência de se proceder a eventual juízo de retratação, em razão do quanto decidido nos RESps nºs. 1365095/SP e 1715256/SP. 2. De acordo com o quanto decidido pelo STJ, portanto, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório. 3. Caso em que o acórdão recorrido pautara-se no entendimento de que a ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a situação de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF) resulta na impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação. Ao assim decidir, o julgado em apreço divergiu do entendimento manifestado pelo STJ nos recursos especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (tema repetitivo nº 118), o que impõe a adequação do entendimento desta Terceira Turma ao posicionamento daquela Corte Superior. 4. O mandamus foi impetrado com intuito preventivo e declaratório, sendo instruído com documentos hábeis a demonstrar que a impetrante é contribuinte dos tributos em discussão e, portanto, potencialmente detentora da "posição de credor tributário", mencionada nos precedentes repetitivos acima referidos. 5. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe o reexame da causa, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer que os documentos colacionados ao feito são suficientes para o provimento judicial requerido nos autos e não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada de todas as guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório. 6. Outrossim, mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

7. Ajuizada a presente ação em 24/07/2017 a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal, na forma da LC 118/2005. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. 8. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). 9. Em juízo de retratação, remessa oficial improvida.

É o relatório. **DECIDO**:

I – recurso especial da POLY BLOW INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Recurso especial **prejudicado**, ante a retratação do julgado.

Int.

II – recurso especial da UNIÃO

O recurso não merece admissão.

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF. 1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS / COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973. 5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados. 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. 1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria. 2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706. 3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional. 2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo. 3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. 4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1508155/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

III – recurso extraordinário da UNIÃO

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

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

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

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006695-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FILIPE AUGUSTO CASONATO MARTINS, TIFIM RECUPERADORA DE CREDITOS E COBRANCAS LTDA - ME, FILIPE AUGUSTO CASONATO MARTINS, TIFIM CREDITO EIRELI - ME, TFM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI, TFX EMPREENDIMENTO E PARTICIPACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente feito foi interposto o seguinte recurso excepcional:

I. Recurso Especial do Filipe Augusto Casonato Martins e Outros

Em face do acórdão proferido por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CREDITO TRIBUTÁRIO DE VALOR SIGNIFICATIVO. GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. TRANSFERÊNCIA DE BENS. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES E FRAUDE.

1. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. 2. Infere-se do comando normativo e da jurisprudência pátria consolidada que a medida cautelar fiscal pode ser direcionada não só contra o sujeito passivo do crédito expressamente indicado, mas também contra terceiro que, em princípio, não está a figurar na Certidão de Dívida Ativa. 3. Pode-se afirmar também que tal medida assecuratória pode ser requerida antes ou até mesmo no curso da execução fiscal, independentemente de prévia constituição do crédito fiscal, conforme expressamente consta do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.397/92. 4. A suspensão da exigibilidade do crédito, por si só, não constitui óbice ao deferimento da medida cautelar de indisponibilidade. 5. Entretanto, se faz necessária avaliação minuciosa, em cada caso concreto, da existência das situações descritas no art. 2º da Lei nº 8.397/92, que indicam, de forma geral, comportamentos do devedor tendentes a frustrar o pagamento da dívida. 6. As questões de fundo, atinentes à efetiva responsabilidade dos réus, demandam cognição ampla, devendo, portanto, ser discutidas no âmbito da execução fiscal, ou mesmo por meio de embargos à execução, a se considerar o caráter de instrumentalidade e precariedade que se reveste a medida cautelar. 7. Do contexto dos autos, emerge situação a apontar a presença de fortes indícios de irregularidades e fraude, conforme relatado detalhadamente pela agravada e comprovado através de farta documentação acostada ao feito, que levam a considerar o acerto da indisponibilidade de bens decretada. 8. Agravo de instrumento improvido.

A recorrente, em seu recurso especial, sustenta que “*demonstrada a inexistência de subsunção fática das Recorrentes ao comando legal disposto nos incisos I e II, do artigo 2º, da Lei Federal nº 8.397/92, cumpre salientar que sequer referidos comandos podem ser aplicados antes da constituição definitiva do crédito tributário*” e “*requer de Vossas Excelências seja CONHECIDO o presente Recurso Especial, e no mérito dado PROVIMENTO para, acolhendo-se os fundamentos de fato e de direito retro aduzidos, reformar o v. acórdão para revogar a liminar deferida pelo juízo de primeiro grau e determinar o desbloqueio dos ativos dos Recorrentes*”.

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos, a recorrente manejou o presente agravo de instrumento em face de decisão que analisou **pedido liminar no feito cautelar fiscal originário**. O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, conforme ementa acima transcrita.

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

“Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”

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

Sobre o tema, destaca-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 735 DA SÚMULA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas mediante cognição sumária e avaliação de verossimilhança. No caso dos autos, o acórdão recorrido foi proferido em agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar: II - Logo, por não representarem pronunciamento definitivo a respeito do direito reclamado na demanda, são medidas suscetíveis de modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. III - Em razão da natureza instável de decisão desse jaez, o STF sumulou entendimento segundo o qual “não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar” (Enunciado n. 735 da Súmula do STF). IV - Portanto, o juízo de valor precário, emitido na concessão ou no indeferimento de medida liminar, não tem o condão de ensejar a violação da legislação federal, o que implica o não cabimento do recurso especial, nos termos do enunciado n. 735 /STF. Nesse sentido: REsp n. 1.680.744/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017; REsp n. 1.678.863/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017.) V - Ademais, na Corte de origem as circunstâncias fáticas dos autos foram analisadas para dar provimento ao agravo de instrumento, conforme se infere dos seguintes trechos do acórdão: “E certo que a autora não colacionou à inicial cópia do auto de infração e imposição de multa, vindo a fazê-lo apenas nesta sede recursal, mas ainda nos autos originários há farta documentação que comprova o lançamento do crédito tributário em questão, conforme se pode verificar da representação para propositura da medida cautelar fiscal e dos termos de verificação e constatação de irregularidades fiscais (fl. 60 e seguintes). Por semelhante modo, há demonstração suficiente de que a dívida ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor; mesmo considerada a totalidade dos bens declarados na DIPJ de 2013 [...]”. VI - Para chegar a conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, inviável em recurso especial, diante da previsão do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1307603/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038739-37.2016.4.03.9999
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
 Advogado do(a) APELANTE: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
 APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da r. sentença de fls. 1576/1583 que, em autos de embargos à execução fiscal, julgou improcedentes os embargos opostos, declarando subsistente a penhora e para determinar o regular prosseguimento da execução, sob o fundamento da legalidade da cobrança de ressarcimento ao SUS. Houve ainda a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, §4º, do revogado CPC/73, à época vigente. Sem reexame necessário. 2. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98), em acórdão assim ementado: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99." (STF. ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA). 3. Não houve violação ao princípio da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, "caput", e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS. 4. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. 5. A teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sempagamento, momento em que se toma definitivamente constituído no âmbito administrativo. 6. In casu, verifica-se que os débitos referem-se às competências de outubro a dezembro de 2008 e janeiro a março de 2011. O processo administrativo foi instaurado em 04/03/2013, conforme documento de fls. 114. Devidamente citada em 08/03/2013, a apelante apresentou impugnação (fls. 131 e seguintes), que foi parcialmente deferida em junho de 2013. (...). Foi apresentado recurso pela UNIMED em 25/07/2013 (fls. 1003/1004), que restou indeferido. O débito foi inscrito em dívida ativa da União em 22/04/2014 e a execução fiscal foi proposta em 26/03/2014. Antes, portanto, do prazo prescricional de cinco anos, que somente se concluiria em 2018. Sendo assim, não há de falar-se em ocorrência da prescrição do débito. 7. Não se verifica qualquer ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos na tabela TUNEP, pois tais valores são estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 8. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

Trata-se nos autos de cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuem planos de saúde.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ, em análise da questão, decidiu pela regularidade do mencionado ressarcimento, conforme se verifica do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Por sua vez, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.
2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.
4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

Nota-se, nesses pontos, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

De outro lado, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ, respectivamente:

Súmula 7, STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 5, STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso especial.

Nesse sentido, colaciono parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...) omissis

Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

A propósito, outrossim, é o teor do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 656.481/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Ademais, o acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, de modo que a análise da alegação de exorbitância dos valores cobrados implica em reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciada sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.
5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001714-46.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VANILDO VITOR DE LIMA, NOVAABC CONFECÇÕES E COMÉRCIO LINGERIE EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Sustenta violação ao art. 396 do CPC, pois o acórdão recorrido entendeu que os documentos juntados aos autos eram suficientes para instruir a execução do título extrajudicial, o que não procede, já que o contrato executado é proveniente da renegociação de outro contrato, não juntado aos autos. Alega que as ilegalidades dos contratos renegociados poderão ser discutidas na ação de embargos à execução, por isso necessária a juntada.

A firma ser necessária a juntada dos extratos bancários da conta vinculada ao contrato para a verificação dos valores debitados, bem como em razão de própria norma que rege as cédulas de crédito bancário, pois a planilha de cálculo não supre a necessidade indicada pela lei.

Pleiteia anulação do acórdão e a extinção da ação de execução por ausência de documento indispensável (extratos bancários e contratos renegociados).

Regularmente intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

DECIDO

O recurso não merece admisão.

Assim foi ementado o julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

II - Possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas. Súmula 300 do STJ.

(...)

V - Pedido de gratuidade da justiça deferido à pessoa física. Recurso de apelação desprovido, com majoração da verba honorária.

Acerca do contrato em tela, o acórdão recorrido assim fundamentou:

A ação executiva proposta com base neste título está aparelhada com o contrato de renegociação (ID 3286910 dos autos da execução principal) devidamente assinado pelas partes, acompanhado de cópias do demonstrativo de débito e da planilha evolução da dívida (ID 3286909 dos autos da execução principal), afigurando-se tais documentos suficientemente claros quanto ao valor da dívida principal, aos encargos aplicáveis e à evolução do débito que resultou no valor executado, estando satisfeitos os requisitos para uso da via executiva.

(ID Num. 90412792 - Pág. 7)

Quanto a pretensão de juntada de contrato renegociado para discussão de possíveis ilegalidades, a r. sentença decidiu a questão entendendo que "embora seja possível a revisão de contratos anteriores, que deram origem a termo de renegociação de dívida, a discussão deve ficar restrita a este, eis que a respeito dos demais contratos foram formuladas apenas alegações genéricas", a parte não infirmando o fundamento da decisão, pelo que fica mantida também nesse ponto.

(ID Num. 90412792 - Pág. 8)

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

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

Por fim, quanto à interposição pela alínea "c", também não merece admisão o recurso.

Primeiro porque não consta do recurso transcrição de ementas e tampouco cotejo analítico entre julgados dos diversos Tribunais, limitando-se a parte recorrente a mencionar, *en passant*, a interposição pela alínea "c".

Ademais, mesmo que assim não fosse, é certo que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001714-46.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VANILDO VITOR DE LIMA, NOVAABC CONFECÇOES E COMERCIO LINGERIE EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Sustenta violação ao art. 396 do CPC, pois o acórdão recorrido entendeu que os documentos juntados aos autos eram suficientes para instruir a execução do título extrajudicial, o que não procede, já que o contrato executado é proveniente da renegociação de outro contrato, não juntado aos autos. Alega que as ilegalidades dos contratos renegociados poderão ser discutidas na ação de embargos à execução, por isso necessária a juntada.

A firma ser necessária a juntada dos extratos bancários da conta vinculada ao contrato para a verificação dos valores debitados, bem como em razão de própria norma que rege as cédulas de crédito bancário, pois a planilha de cálculo não supre a necessidade indicada pela lei.

Pleiteia anulação do acórdão e a extinção da ação de execução por ausência de documento indispensável (extratos bancários e contratos renegociados).

Regularmente intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

DECIDO

O recurso não merece admisão.

Assim foi ementado o julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

II - Possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas. Súmula 300 do STJ.

(...)

V - Pedido de gratuidade da justiça deferido à pessoa física. Recurso de apelação desprovido, com majoração da verba honorária.

Acerca do contrato em tela, o acórdão recorrido assim fundamentou:

A ação executiva proposta com base neste título está aparelhada com o contrato de renegociação (ID 3286910 dos autos da execução principal) devidamente assinado pelas partes, acompanhado de cópias do demonstrativo de débito e da planilha evolução da dívida (ID 3286909 dos autos da execução principal), afigurando-se tais documentos suficientemente claros quanto ao valor da dívida principal, aos encargos aplicáveis e à evolução do débito que resultou no valor executado, estando satisfeitos os requisitos para uso da via executiva.

(ID Num. 90412792 - Pág. 7)

Quanto a pretensão de juntada de contrato renegociado para discussão de possíveis ilegalidades, a r. sentença decidiu a questão entendendo que "embora seja possível a revisão de contratos anteriores, que deram origem a termo de renegociação de dívida, a discussão deve ficar restrita a este, eis que a respeito dos demais contratos foram formuladas apenas alegações genéricas", a parte não infirmando o fundamento da decisão, pelo que fica mantida também nesse ponto.

(ID Num. 90412792 - Pág. 8)

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

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

Por fim, quanto à interposição pela alínea "c", também não merece admisão o recurso.

Primeiro porque não consta do recurso transcrição de ementas e tampouco cotejo analítico entre julgados dos diversos Tribunais, limitando-se a parte recorrente a mencionar, *en passant*, a interposição pela alínea "c".

Ademais, mesmo que assim não fosse, é certo que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204031-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GENI ROSSI LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013844-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AGUINALDO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA DIAS NEVES - SP213689
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega violação ao art. 833, V, do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de desbloqueio de veículo de propriedade do recorrente ao fundamento da impenhorabilidade tendo em vista se tratar de bem necessário à atividade que exerce.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou provimento ao agravo de instrumento.

O acórdão hostilizado consignou que a regra protetiva de impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do CPC/2015, *não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, uma vez que o executado não fez prova de que o veículo penhorado é indispensável para o exercício da atividade profissional* (ID Num89323943).

De sua parte, a recorrente alega, em suma, tratar-se de bem impenhorável, necessário e útil à profissão que exerce.

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende o recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos, destaca-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. AGRAVO INTERNO TEMPESTIVO. RECURSO ESPECIAL. MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISITAR PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

4. Impõe-se, portanto, a análise da insurgência posta no apelo nobre de fls. 172-183. 5. Na hipótese, a parte insurgente alega que houve demonstração de que o veículo objeto de construção era imprescindível para a manutenção de seu tratamento de saúde, tendo em vista sua dificuldade de locomoção.

6. O Tribunal de origem, por sua vez, afirmou que a penhora deveria ser mantida, tendo em vista que os argumentos trazidos pelo ora embargante, no sentido da necessidade da utilização do veículo para prosseguimento de tratamento de saúde, não encontram respaldo no acervo probatório dos autos.

7. Há, no caso, nítida colisão entre premissas de natureza fática, as quais não podem ser revistas neste momento processual, pois, para que se acolha alegação trazida pelo recorrente, no sentido de reconhecer a imprescindibilidade do veículo ao seu tratamento de saúde e consequente impenhorabilidade do bem, seria necessário reanalisar os elementos fático-probatórios constantes do presente processo, o que não se admite nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

8. Ademais, os artigos de lei supostamente violados, por si só, não apresentam hipótese de impenhorabilidade que, sob uma ótica estritamente jurídica, pudesse recair sobre o veículo objeto da controvérsia.

9. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pelo recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no AgInt no AREsp 1222265/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016918-16.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
APELADO: VERA APARECIDA RODRIGUES FERRAZ MAELLARO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

D e c i s ã o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007147-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por BERSA PRODUTOS GRÁFICOS EIRELI, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

Alega violação ao art. 202, II, do CTN, art. 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/80 e art. 805, do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que a alegação de nulidade da CDA é matéria arguida demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade, bem como indeferiu abertura de prazo para apresentação de bens à penhora.

Cumprido destacar que é pacífico o entendimento da Corte Superior a afirmar a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade para arguição de matéria que demande dilação probatória.

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

O tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

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

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

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

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

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

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

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

No mais, o art. 8º, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre o prazo para oferecimento de bens à constrição a ser observado pelo devedor.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO EXTEMPORÂNEA. ART. 8º DA LEF. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA ESTABELECIDADA NO ART. 11 DA LEF. OBSERVÂNCIA. 1. A Corte local, ao analisar a demanda, entendeu possível o oferecimento da garantia mesmo que já transcorrido o prazo de cinco dias a que faz referência o art. 8º da LEF. Consignou, ainda, que "a superação do prazo de cinco dias da citação, por si só, não consubstancia justificativa legítima para a recusa da apólice de seguro". (fl. 310, e-STJ)

2. Assim, analisa-se a ineficácia da apólice de seguro nomeada à penhora pela executada, ante a extemporaneidade da nomeação e violação da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF.

3. Considerada a situação descrita pelo Tribunal a quo, deve-se reconhecer que o acórdão recorrido não se coaduna com a orientação firmada no âmbito do STJ o qual permite a recusa da Fazenda quanto a bem que não observe a gradação prevista no art. 11 da Lei 6.830/1980.

4. A propósito, a Primeira Seção, na sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou esse entendimento, excetuando, à luz do art. 620 do CPC/1973, a hipótese de comprovação de "imperiosa necessidade" de afastar a ordem legal. 5. Nesse contexto, o acórdão recorrido deve ser cassado, restabelecendo-se a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1811809/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Saliente-se, por fim no que pertine à suposta violação ao princípio da menor onerosidade, para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, como vista acima.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. *É vasta a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de o exequente recusar o bem oferecido à penhora.*

3. *Verificar a aplicação do princípio da menor onerosidade, em razão da recusa do bem oferecido à penhora, exige o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

(...)

(AgInt no AREsp 882.751/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018055-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAGAZINE PELICANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega a violação ao art. 185, Parágrafo Único, do CTN, art. 9º, IV, da Lei nº 6.830/80 e art. 805, do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal, uma vez que o bem imóvel que garante o débito exigido foi transmitido em dação em pagamento para SÃO FELIPE COMERCIAL S/A, empresa integrante do mesmo grupo econômico da executada, ocorrida após o ajuizamento da demanda e a citação da empresa.

O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude, bem como que esta decorreu da prática de ato anterior à anuência, firmada apenas em 23 de janeiro de 2019 (fls. 319), de modo que a anuência colacionada não é suficiente para convalidar o ato anterior, nulo e que o fato de ser a empresa adquirente do mesmo grupo empresarial da agravante não afasta a nulidade da penhora, até mesmo para se afastar prejuízos a terceiros de boa-fé (ID Num. 100126167).

O acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após o ajuizamento da demanda e a citação da empresa, portanto, em fraude.

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

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

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

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

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

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

Confirmando tal entendimento:

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

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

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

De outro giro, maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR. FATO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE QUE O EXECUTADO POSSUI BENS SUFICIENTES PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. ADEÇÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

Restou assentado, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

V. Na forma da jurisprudência, a "análise da alegação de que o executado possui bens suficientes para garantir a execução quando o acórdão recorrido afirma exatamente o contrário requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.370.284/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013).

(...)

(AgInt no REsp 1615829/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

Saliente-se, por fim no que pertine à suposta violação aos artigos 9º, IV, da Lei nº 6.830/80 e 805 do CPC/2015, tais questões não foram tratadas no acórdão impugnado, restando evidenciada a ausência de prequestionamento da matéria.

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043986-04.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
APELADO: ALEXANDRE GERMANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidir:

O termo inicial do benefício deveria ser fixado em 30/04/2000, data da cessação do auxílio-doença precedente (fl. 278), conforme dispõe o art. 86, §2º, da Lei 8.213/91.

No entanto, de rigor a fixação da DIB do auxílio-acidente na data da citação. Isso porque, quando o autor teve seu auxílio-doença cassado em abril de 2000, esta deveria ter ajuizado imediatamente ação requerendo a concessão de auxílio-acidente. Não o fez, não podendo ser atribuído à autarquia consequências da postura desidiosa do administrado que levou mais de 6 (seis) anos para judicializar a questão.

Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demasia para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação, como sói ocorrer no caso dos autos. Significa dizer, em outras palavras, que o decurso de tempo significativo apaga os efeitos interruptivos da prescrição, fazendo com que o marco inicial seja aquele considerado o da comunicação ao réu da existência da lide e de controvérsia judicial.

Nessa senda, destaco que fixada a DIB na data da citação, não há que se falar em prescrição de quaisquer parcelas nos moldes do art. 103 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008692-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão impugnado restou assim ementado, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA SUFICIENTE. NÃO CONSTATADO A POSSIBILIDADE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há elementos suficientes nos autos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, bem como não há prova nos autos de que prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

- Agravo de instrumento desprovido.

Alega violação aos arts. 5º, XXXV e 93, IX, da CF, 489, II e 919, §1º do CPC, 151, II, do CTN e 16, da Lei nº 6.830/80. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação. Destaca-se, por oportuno, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse sentido, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

No mais, vale ressaltar que se encontra consolidado o entendimento da Corte Superior no sentido de que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento de todos os requisitos legais.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCPC), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou a seguinte tese:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)."

Nesse particular, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência pacificada em recurso repetitivo, **impõem-se a negatva de seguimento à pretensão recursal nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.**

De outra parte, se o acórdão impugnado consignou que **NÃO** estão presentes os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, ataindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

recursal. Saliente-se, por fim que se encontrando o entendimento emanado desta Corte no mesmo sentido da jurisprudência superior a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito

Nesse sentido:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 526 dos recursos repetitivos e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098087-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO ANDRE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconhecimento com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mais, o que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005286-61.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: STENGE ENGENHARIA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **Stenge Engenharia Ltda.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º [121872355](#), a qual determinou o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser prolatado nos autos do RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral no STF.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, que: (i) a fundamentação da decisão embargada não corresponde à lógica do art. 1.030, III do CPC, uma vez que determinou o sobrestamento do Recurso Especial com base em questão constitucional pendente de julgamento do STF, e não infraconstitucional; (ii) o STJ já se manifestou sobre o assunto discutido em sede infraconstitucional, mediante a análise do REsp n.º 1.230.957/RS, o qual deu origem aos temas repetitivos n.º 737, 478 e 479; (iii) ainda que a haja matéria constitucional a ser discutida quanto à natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal (tema n.º 985 STF), tal matéria já foi abordada no seu aspecto infraconstitucional mediante o tema repetitivo nº 479 e (iv) no caso em questão não houve a decretação de suspensão por parte do Supremo Tribunal Federal, de modo que não há falar-se em aplicação automática do art. 1.030, § 5.º do CPC.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que, na dicção do art. 1.024, § 2.º do CPC, os Embargos de Declaração comportam enfrentamento monocrático quando opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante a disciplina que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo oponível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral no STF.

Ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, **a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal impõe o sobrestamento do feito**, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Nessa ordem de ideias, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Sob outro aspecto, conforme referido, e ao contrário do que sustenta a Embargante, o sobrestamento da marcha processual teve por fundamento a norma cogente esculpida no art. 1.030, III do CPC, **não havendo de se cogitar a aplicação do art. 1.030, § 5.º do CPC** na hipótese dos autos.

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMADO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA STF 284. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. É imprescindível para a admissão do apelo extremo que a demonstração de ofensa a norma constitucional seja posta com clareza, o que não foi suficientemente feito pela parte recorrente. Súmula STF 284.

3. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 231.522 AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rcl 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradicional, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 Agr-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

II - O embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018) (Grifei).

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022017-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BRASCAP COMERCIO E SERVICOS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **BRASCAP COMÉRCIO E SERVIÇOS - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão impugnado restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE SEU FUNCIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para o deferimento da penhora sobre faturamento revela-se imprescindível a comprovação de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

- No caso em tela, neste exame sumário de cognição, não se vislumbra qualquer irregularidade na penhora de 5% do faturamento.

- No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que tal constrição inviabilizará a atividade da sociedade.

- Assim, ao menos nesta fase processual, entendo suficiente a penhora sobre 5% (por cento) do faturamento da executada.

- Agravo de instrumento improvido.

Alega violação ao art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de deferimento da penhora sobre faturamento da executada.

A parte recorrente alega, em síntese, que a exequente não esgotou todos os meios para a satisfação do débito e que a penhora sobre o faturamento equivale à penhora do próprio estabelecimento comercial, o que agrava a situação da empresa executada.

O acórdão hostilizado assinalou que estão presentes todos os requisitos a autorizar a medida requerida pela exequente.

Pois bem, verifica-se que a Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que é possível o deferimento da medida desde que em caráter excepcional e não prejudique o funcionamento da empresa.

Dessa forma, se foi consignado que os requisitos estão presentes, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, cumpre destacar que também não é possível trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". EXAME PREJUDICADO.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que, no bojo de Execução Fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

2. O Tribunal a quo, com base nos elementos de convicção dos autos, concluiu pela possibilidade da medida, nestes termos: "A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar qualquer bem em garantia da execução, quando já se antevê dificuldade em eventual arrematação, por cuidar-se de bem de difícil comercialização. Ademais, não se pode olvidar que o processo de execução objetiva garantir ao credor a busca rápida e eficaz de seu direito, sem desprezar a garantia de defesa do devedor; contudo, para o exercício do contraditório, deve o executado proceder à garantia do Juízo mediante a indicação de bem que permita, não só a impugnação do débito, mas, também, o recebimento do quantum devido. ALÉM DISSO, ESTAS CARACTERÍSTICAS NÃO SE ENCONTRAM PRESENTES NOS AUTOS. SE POR UM LADO OS BENS INDICADOS ASSEGURAM O DIREITO DE DEFESA DA EMPRESA-DEVEDORA, PERMITINDO-A PROPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO ETC., DE OUTRO LADO, DIFICULTA AO CREDOR RECEBER SEU CRÉDITO QUANDO DO TÉRMINO DA AÇÃO, DADA A DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO JUDICIAL A QUALQUER MOMENTO (FLS. 61/62 E 73). NO MAIS, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ TEM ADMITIDO INCIDÊNCIA DA CONSTRICÇÃO SOBRE PARCELA DO FATURAMENTO DA DEVEDORA, DESDE QUE NÃO TORNE INVIÁVEL O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, COMO SE VERIFICA DO SEGUINTE JULGADO: (...) E A CONSTRICÇÃO DE 10% DA RENDA BRUTA MOSTRA-SE ADEQUADA À CONSERVAÇÃO DA EMPRESA. Impedir-se o Fisco de proceder à substituição da penhora por bens que melhor garantam a execução, representaria verdadeiro prêmio à devedora inadimplente. O disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil há de ser interpretado com cuidado, sem se olvidar do que estatui o artigo 612 do mesmo diploma. Afinal, o precipuo escopo da execução é justamente a satisfação do direito do credor, em cujo interesse ela se realiza, com invasão do patrimônio do devedor inclusive. Assim, para que se não frustrate o direito da exequente ao recebimento do crédito, correto o ato agravado" (fls. 409-411, e-STJ).

3. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC/1973.

4. No caso concreto, para apreciar a tese de que não estariam preenchidos os requisitos para a medida excepcional de penhora do faturamento da empresa, é imprescindível nova análise da prova dos autos, incabível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Assinale-se que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1810773/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007839-78.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO MOURAO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077542-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS HENRIQUE PASQUALETO DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-27.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDETE FERREIRA DA SILVA MOLERO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos inobitizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A
Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Carús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.427/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Carús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

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

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no

REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiá-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Caruiá/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

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

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no

REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, desta que meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. (...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOCUEMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A
Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A
Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A
Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiú-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruiú/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

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

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no

REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

"(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOCUEMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005793-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: UNIAO PAULISTA PREFEITURA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BALESTRAMENDES - SP288303, ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiá-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruiá/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

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

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no

REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).*

2. *In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, desta que meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOCUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001508-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016-A, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO IRRISÓRIO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Consta dos autos que a impetrante foi excluída do REFIS por meio da Portaria DERAT/SPO nº 249, de 21 de novembro de 2017, por estar configurada a hipótese de exclusão prevista no inciso II e no inciso IX ambos do artigo 5º da Lei 9.964/2000. 2. De fato, os documentos constantes dos autos evidenciam que o saldo devedor da impetrante vem aumentando apesar de estar efetuando o pagamento parcial das prestações. Como destacado pelo Juízo, o saldo em 01/03/2000 era de R\$56.853.172,93 em 01/03/2000 e em 14/09/2017 o saldo apresentava a soma de R\$114.764.743,29. 3. Nesse prisma, é de se concluir que o pagamento em valor irrisório equivale a não pagamento pois, na prática, implica na eternização da dívida do contribuinte para como fisco, que, de certo modo, já lhe está concedendo o benefício do parcelamento. 4. Vale dizer que não é possível impor ao Fisco a obrigação de aceitar um parcelamento que, ao final, não implicará no efetivo adimplemento do quantum devido. 5. Sobre o tema, trago a lume que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem concluído que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa por ineficácia do parcelamento. 6. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO. COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais). 4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito. 5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu. 6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010). 7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1321865, j. 26/06/12, DJe 29/06/12)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REFIS. TESE DA PARCELA ÍNFIMA. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO. SITUAÇÃO EQUIPARÁVEL À INADIMPLÊNCIA. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO.

1. Segundo jurisprudência consolidada do STJ, o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa. 2. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1600744/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1667963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça.

De outro lado, a alegação de não aplicação da hipótese de exclusão prevista no artigo 5º, IX, da Lei nº 9.964/2000, bem como de violação ao artigo 144, do CTN, são questões que não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003602-04.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL – CREA-MS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Destarte, conclui-se, não haver previsão legal ou constitucional para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo aduzido pelo CREA, o qual deve observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada e já cancelado pelo MEC.

Com efeito, a restrição à atividade profissional, por meio de ressalva contida no registro junto ao CREA, não pode ser imposta com base apenas em resolução do Conselho Federal e a partir da análise unilateral da insuficiência da formação do bacharel, pois cabe à lei, nos termos da Constituição Federal, definir quais os requisitos para graduação e para o exercício da profissão.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NORMAS QUE RESTRINGEM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. LIBERDADE COMO PRINCÍPIO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APONTA TER A IMPETRANTE FORMAÇÃO PROFISSIONAL PARA O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73. (REsp 911.421/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 11.2.2009.)

2. De modo a discriminar o conteúdo do art. 7º da Lei n. 5.194, de 1966, o CONFEA editou a Resolução n.447, de 2000, que assim resolve, em seu art. 2º: "Compete ao engenheiro ambiental o desempenho das atividades 1 a 14 e 18 do art. 1º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, referentes à administração, gestão e ordenamento ambientais e ao monitoramento e mitigação de impactos ambientais, seus serviços afins e correlatos." Ainda, em seu art. 3º, que: "Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade."

3. A Resolução 218, de 1973, expedida pelo CONFEA, em seus arts. 1º e 6º, deixa clara a intenção de delimitar a atuação de cada profissional na elaboração de estudos, projetos e pareceres. Contudo, a Resolução não desce ao nível de detalhamento, de especificidade, suficiente para afirmar, como quer o recorrente, que não se incluem entre as atribuições do engenheiro ambiental o tratamento do lixo e averbação de reserva florestal.

4. Com isso, forçoso concluir que o impetrante poderá desempenhar as atividades que lhe compete, pelas características de sua formação profissional, sempre que a lei não exija qualificações específicas (art. 5º, XIII, da CF; e 3º da Resolução 447/2000 do CONFEA). Não havendo, in casu, de se interpretar uma norma genérica sobre o exercício de atividade profissional de modo a restringir a liberdade individual de trabalho, sobretudo, quando assentado pela Corte a quo que houve o preenchimento dos requisitos legais.

5. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou ele de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP 1.237.096, Rel. Ministro. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/3/2011, DJE 4/4/2011)"

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA TATIANA CAJADO DE SOUZA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"A questão dos autos cinge-se averiguar se a autora Maria Tatiana Cajado de Souza faz jus ao registro no CREF/4 na condição de concluinte do curso de Bacharelado em Educação Física.

A Constituição Federal garante, em seu art. 5º, inciso XIII, o livre exercício profissional. Contudo, há previsão de regulamentação por legislação infraconstitucional, portanto, é direito fundamental passível de restrições, nos termos legais, de acordo com determinados requisitos mínimos intrínsecos de capacitação profissional com escopo de proteger a sociedade.

Nesse contexto, foi editada a Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional nº 9.394/96, na qual estão inseridas as disposições a respeito do exercício do profissional de educação básica consoante artigo 62 que transcrevo a seguir:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

Especificamente no caso dos profissionais de Educação Física, a Lei nº 9.696/98 preconiza o seguinte:

"Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física." (grifei)

Por fim, o Conselho Nacional de Educação expediu Resolução nº 02/2002 com a exigência de duração mínima de 03 anos letivos, com carga horária mínima de 2800 horas para o curso de licenciatura de graduação plena de formação de professores de educação básica. Para que o profissional de Educação Física tenha possibilidade de atuação irrestrita na área, o Conselho Federal de Educação Física, por sua vez, previu o requisito de curso de bacharelado com duração mínima de 04 anos, nos termos da Resolução nº 03/1987.

Da leitura dos dispositivos mencionados, infere-se que o profissional de Educação Física que almeja atuar não só em escolas, mas também em clubes e academias, deve ter concluído curso de bacharelado com duração de 04 anos para proceder na inscrição do Conselho de Educação Física, ou seja, Licenciatura e Bacharelado são diferentes para áreas de atuação.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos, do REsp nº 1361900/SP, no sentido de que para o exercício da atividade profissional de educação física, para atuar em ambas as áreas existentes, exige do postulante, além da licenciatura, a formação em curso de graduação/bacharelado em educação física, com duração mínima de 4 anos e carga horária mínima de 3.200 (três mil e duzentas) horas/aula.

A propósito, confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL FORMADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA NA MODALIDADE DE LICENCIATURA DE GRADUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR NA ÁREA DESTINADA AO PROFISSIONAL QUE CONCLUIU O CURSO NA MODALIDADE DE BACHARELADO.

1. Caso em que se discute se o profissional formado em educação física, na modalidade licenciatura de graduação plena, pode atuar, além de no ensino básico (área formal), em clubes, academias, hotéis, spas, dentre outros (áreas não formais)

2. Atualmente, existem duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam: o curso de licenciatura de graduação plena, para atuação na educação básica, de duração mínima de 3 anos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas/aula; e o curso de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos, com carga horária mínima de 3.200 (três mil e duzentas) horas/aula, conforme estabelecem os arts. 44, II, e 62 Lei n. 9.394/1996, regulamentados pelos arts. 5º do Decreto n. 3.276/1999, 1º e 2º da Resolução CNE/CP n. 2/2002, 14 da Resolução CNE/CES n. 7/2004 e 2º, inciso III, 'a', c/c Anexo, da Resolução CNE/CES n. 4/2009.

3. O profissional de educação física o qual pretende atuar de forma plena, nas áreas formais e não formais (sem nenhuma restrição, como pretende, o recorrente), deve concluir os cursos de graduação/bacharelado e de licenciatura, já que são distintos, com disciplinas e objetivos particulares.

4. O curso concluído pelo recorrente é de licenciatura e, por isso mesmo, é permitido que ele tão somente atue na educação básica (escolas), sendo-lhe defeso o exercício da profissão na área não formal, porquanto essa hipótese está em desacordo com a formação por ele concluída.

5. As Resoluções do conselho Nacional de educação foram emitidas com supedâneo no art. 6º da Lei n. 4.024/1961 (com a redação conferida pela Lei n. 9.131/1995), em vigor por força do art. 92 da Lei n. 9.394/1996, sendo certo que tais Resoluções, em momento algum, extrapolam o âmbito de simples regulação, porque apenas tratam das modalidades de cursos previstos na Lei n. 9.394/1996 (bacharelado e licenciatura).

6. Recurso especial parcialmente conhecido (ausência de prequestionamento) e, nessa extensão, não provido. Acórdão que deve ser submetido ao rito do art. 543-C do CPC."

(REsp 1361900/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 18/11/2014)

No caso dos autos, a autora tem formação em educação física, na área licenciatura (fls. 14/17 e 269/274), possuindo, portanto, somente habilitação para o exercício do magistério no ensino básico.

Segundo o documento de fls. 14, a autora prestou novo vestibular em março de 2015, aproveitando-se de disciplinas cursadas, no período de 1992 a 1995, no curso anterior. Assim, ao se submeter ao novo processo seletivo, a autora voltou a pertencer ao quadro da instituição ré, tornando-se aluna do curso válido na época do último vestibular, colando grau em 2016.

A autora pretende valer-se da formação acadêmica regida pela Resolução CNE nº 03/1987, a qual permitia tanto a criação de cursos mistos, proporcionando formação de bacharelado e licenciatura, como de cursos especializados em uma das áreas. No entanto, a conclusão do curso da autora se deu sob as regras disciplinadas pela Resolução CNE 01 e 02/2002, que não previam mais a licenciatura plena, que assegurava o direito de atuação tanto na área formal (de educação básica) como na área não formal (academias, clubes, condomínios, etc.). Assim, não há como se acolher o pleito da autora, no sentido de valer-se da formação acadêmica exigida com base na Resolução CNE nº 03/1987.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

É como voto."

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 286/STF**, in verbis: "*Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*"), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 13 de Março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003041-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SPICA EIRELI - EPP, DE VILLATTE INDUSTRIAL - EIRELI - EPP, FUNDICAO FEIRENSE - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assimmentado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ARTIGO 18, CPC. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PRÓPRIA DE CONHECIMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMINISTRADOR-DEPOSITÁRIO. ABUSO. INOCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÕES. EXATO CUMPRIMENTO DA CONSTRIÇÃO. REVISÃO DE “BASE DE CÁLCULO” E PERCENTUAL DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR. PENHORA SOBRE CRÉDITO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. “DOCUMENTOS NOVOS”. ARTIGO 435, CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *Ilegitimidade das empresas recorrentes para postular o restabelecimento do pagamento de pró-labore à sócia e dos honorários à administradora contratada (artigo 18, CPC).*
2. *Pretensão de condenação do administrador-depositário em perdas e danos deve ser veiculada através dos meios próprios, por cuidar de questão distinta do objeto da ação executiva e exigir ação de conhecimento.*
3. *Incomprovado o procedimento do administrador-depositário de não autorizar pagamentos a fornecedores de forma injustificada, tendo sido esclarecido que não houve recusa, mas equívoco procedimental ou falha no sistema da empresa.*
4. *Houve requerimento expresso do administrador-depositário ao Juízo para que o pagamento de valores à CMJ OKRETIC – ME não fosse autorizada, por suspeita de fraude, demonstrando que a conduta ordinariamente adotada observa a diligência necessária para evitar prejuízos à atividade empresarial da executada.*
5. *Ao apontar possíveis irregularidades em pagamentos, o administrador-depositário está simplesmente a exercer o seu “munus”, tendo em vista ter lhe sido imputada a responsabilidade de fiscalizar as saídas de recursos das contas da executada, inexistindo exercício de atribuições da exequente, pois o administrador não pretende satisfazer o crédito executado, mas apenas garantir que a constrição incida nos exatos termos em que determinado pelo Juízo a quo.*
6. *Não cabe ao administrador-depositário avaliar se a constrição dificulta as atividades empresariais, deixando de promover a penhora caso inviabilize a continuidade da empresa, pois, nos termos do artigo 866, §2º, CPC, sua atuação limita-se à efetivação da constrição judicialmente determinada, sendo que a hipótese não se refere a penhora sobre estabelecimento empresarial, previsto no artigo 862, CPC.*
7. *O pedido de revisão (da penhora, dos honorários do administrador e do bloqueio de créditos) efetuado em primeiro grau fundou-se em alegações genéricas sobre o agravamento na situação financeira da executada, o que tornaria as medidas constritivas excessivamente prejudiciais e impeditivas à continuidade da empresa, defendendo a possibilidade de apreciação de tal questão em razão de “novos documentos” que permitiriam constatar tal cenário.*
8. *Embora alegue que os custos operacionais superaram o faturamento bruto, não se demonstrou (e sequer se cogitou) que tais dados deixaram de ser considerados pelo administrador-depositário, ao efetuar a constrição, ou mesmo pelo Juízo a quo nas decisões anteriores, que foram objeto dos agravos de instrumento 0001701-15.2016.4.03.0000 e 0020797-16.2016.4.03.0000. Aliás, as planilhas foram juntadas sem argumentos analíticos e sem impugnação aos valores apresentados pelo administrador-depositário que, ao efetuar a análise contábil mensal da executada, apurou que o faturamento bruto vem crescendo mês-a-mês.*
9. *A análise de tais alegações revisionais, caso efetuada de forma específica e detalhada, com confronto e discussão com os dados colhidos pelo administrador, podem exigir ampla discussão e, quiçá, dilação probatória, o que é inviável no âmbito da ação executiva fiscal.*
10. *Há relevante dúvida se tais documentos podem ser considerados “novos” para fins processuais, pois, nos termos do artigo 435, caput e parágrafo único, CPC, deveriam referir-se a fatos ocorridos após o pedido de revisão inicialmente formulado, ou justificada a possibilidade de sua produção apenas em momento posterior; sendo que a decisão que, inicialmente, havia rejeitado o pedido de revisão consignou, expressamente, a recusa da executada em apresentar os mesmos documentos ao administrador, para fins de avaliação do faturamento.*

II. *Agravo de instrumento desprovido.*

Alega violação aos artigos 835, X, 855, 863, § 1º, 866, § 3º e 805 do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, pretende a parte recorrente com este agravo de instrumento, entre outros pontos, a reforma do *decisum* impugnado que manteve o indeferimento da redução da penhora de 10% do faturamento bruto para 2,5% do faturamento líquido, indeferiu a redução dos honorários do depositário de 2,5% do faturamento bruto para 0,5% do faturamento líquido e o cancelamento da constrição que recaiu sobre créditos pagos pela Mercedes Benz do Brasil.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida que indeferiu os pedidos, consignando que a recorrente NÃO comprovou o direito alegado.

Pois bem, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FATURAMENTO. PENHORA. NECESSIDADE DE REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento da executada. No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo interno. Nesta Corte, o recurso especial não foi conhecido.

II - No presente caso, verifica-se que a pretensão recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, na medida em que pressupõe a constatação da existência de outros bens penhoráveis para que fosse possível a pleiteada revisão do percentual da penhora sobre o faturamento, o que sequer foi objeto do mérito do acórdão recorrido.

III - Com efeito, a recorrente busca uma reanálise da questão acerca da penhora sobre seu faturamento, tendo o Tribunal de origem decidido que a questão discutida, caso se entendesse que fora devolvida a exame recursal, estaria, de qualquer sorte, preclusa.

Confira-se trecho do acórdão recorrido: "Pelo que se vê dos autos, a penhora sobre o faturamento da sociedade agravante foi determinada em 2014, tendo sido objeto de discussão em agravo de instrumento neste Tribunal, cujo julgado foi assim sintetizado [...]. A decisão agravada, a seu turno, apenas determinou a tomada de medidas no intuito de efetivar essa constrição, já que o processo ficou suspenso durante algum tempo em razão de parcelamento. Como se vê, as questões arguidas pela parte agravante ou já estão preclusas nos autos, ou não foram objeto da decisão agravada e por conta disso não foram devolvidas ao exame do Tribunal." IV - Dessa forma, para interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1494882/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III) porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDeI no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003041-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SPIC A EIRELI - EPP, DE VILLATTE INDUSTRIAL - EIRELI - EPP, FUNDICAO FEIRENSE - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ARTIGO 18, CPC. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PRÓPRIA DE CONHECIMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMINISTRADOR-DEPOSITÁRIO. ABUSO. INOCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÕES. EXATO CUMPRIMENTO DA CONSTRIÇÃO. REVISÃO DE “BASE DE CÁLCULO” E PERCENTUAL DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR. PENHORA SOBRE CRÉDITO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. “DOCUMENTOS NOVOS”. ARTIGO 435, CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Ilegitimidade das empresas recorrentes para postular o reestabelecimento do pagamento de pró-labore à sócia e dos honorários à administradora contratada (artigo 18, CPC).
2. Pretensão de condenação do administrador-depositário em perdas e danos deve ser veiculada através dos meios próprios, por cuidar de questão distinta do objeto da ação executiva e exigir ação de conhecimento.
3. Incomprovado o procedimento do administrador-depositário de não autorizar pagamentos a fornecedores de forma injustificada, tendo sido esclarecido que não houve recusa, mas equívoco procedimental ou falha no sistema da empresa.
4. Houve requerimento expresso do administrador-depositário ao Juízo para que o pagamento de valores à CMJ OKRETIC – ME não fosse autorizada, por suspeita de fraude, demonstrando que a conduta ordinariamente adotada observa a diligência necessária para evitar prejuízos à atividade empresarial da executada.
5. Ao apontar possíveis irregularidades em pagamentos, o administrador-depositário está simplesmente a exercer o seu “munus”, tendo em vista ter lhe sido imputada a responsabilidade de fiscalizar as saídas de recursos das contas da executada, inexistindo exercício de atribuições da exequente, pois o administrador não pretende satisfazer o crédito executado, mas apenas garantir que a constrição incida nos exatos termos em que determinado pelo Juízo a quo.
6. Não cabe ao administrador-depositário avaliar se a constrição dificulta as atividades empresariais, deixando de promover a penhora caso inviabilize a continuidade da empresa, pois, nos termos do artigo 866, §2º, CPC, sua atuação limita-se à efetivação da constrição judicialmente determinada, sendo que a hipótese não se refere a penhora sobre estabelecimento empresarial, previsto no artigo 862, CPC.
7. O pedido de revisão (da penhora, dos honorários do administrador e do bloqueio de créditos) efetuado em primeiro grau fundou-se em alegações genéricas sobre o agravamento na situação financeira da executada, o que tornaria as medidas constritivas excessivamente prejudiciais e impeditivas à continuidade da empresa, defendendo a possibilidade de apreciação de tal questão em razão de “novos documentos” que permitiriam constatar tal cenário.
8. Embora alegue que os custos operacionais superaram o faturamento bruto, não se demonstrou (e sequer se cogitou) que tais dados deixaram de ser considerados pelo administrador-depositário, ao efetivar a constrição, ou mesmo pelo Juízo a quo nas decisões anteriores, que foram objeto dos agravos de instrumento 0001701-15.2016.4.03.0000 e 0020797-16.2016.4.03.0000. Aliás, as planilhas foram juntadas sem argumentos analíticos e sem impugnação aos valores apresentados pelo administrador-depositário que, ao efetuar a análise contábil mensal da executada, apurou que o faturamento bruto vem crescendo mês-a-mês.
9. A análise de tais alegações revisionais, caso efetuada de forma específica e detalhada, com confronto e discussão com os dados colhidos pelo administrador, podem exigir ampla discussão e, quiçá, dilação probatória, o que é inviável no âmbito da ação executiva fiscal.
10. Há relevante dúvida se tais documentos podem ser considerados “novos” para fins processuais, pois, nos termos do artigo 435, caput e parágrafo único, CPC, deveriam referir-se a fatos ocorridos após o pedido de revisão inicialmente formulado, ou justificada a possibilidade de sua produção apenas em momento posterior, sendo que a decisão que, inicialmente, havia rejeitado o pedido de revisão consignou, expressamente, a recusa da executada em apresentar os mesmos documentos ao administrador, para fins de avaliação do faturamento.

II. Agravo de instrumento desprovido.

Alega violação aos artigos 835, X, 855, 863, § 1º, 866, § 3º e 805 do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, pretende a parte recorrente com este agravo de instrumento, entre outros pontos, a reforma do *decisum* impugnado que manteve o indeferimento da redução da penhora de 10% do faturamento bruto para 2,5% do faturamento líquido, indeferiu a redução dos honorários do depositário de 2,5% do faturamento bruto para 0,5% do faturamento líquido e o cancelamento da constrição que recaiu sobre créditos pagos pela Mercedes Benz do Brasil.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida que indeferiu os pedidos, consignando que a recorrente NÃO comprovou o direito alegado.

Pois bem, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FATURAMENTO. PENHORA. NECESSIDADE DE REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento da executada. No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo interno. Nesta Corte, o recurso especial não foi conhecido.

II - No presente caso, verifica-se que a pretensão recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, na medida em que pressupõe a constatação da existência de outros bens penhoráveis para que fosse possível a pleiteada revisão do percentual da penhora sobre o faturamento, o que sequer foi objeto do mérito do acórdão recorrido.

III - Com efeito, a recorrente busca uma reanálise da questão acerca da penhora sobre seu faturamento, tendo o Tribunal de origem decidido que a questão discutida, caso se entendesse que fora devolvida a exame recursal, estaria, de qualquer sorte, preclusa.

Confirma-se trecho do acórdão recorrido: "Pelo que se vê dos autos, a penhora sobre o faturamento da sociedade agravante foi determinada em 2014, tendo sido objeto de discussão em agravo de instrumento neste Tribunal, cujo julgado foi assim sintetizado [...]. A decisão agravada, a seu turno, apenas determinou a tomada de medidas no intuito de efetivar essa constrição, já que o processo ficou suspenso durante algum tempo em razão de parcelamento. Como se vê, as questões arguidas pela parte agravante ou já estão preclusas nos autos, ou não foram objeto da decisão agravada e por conta disso não foram devolvidas ao exame do Tribunal." IV - Dessa forma, para interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1494882/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III) porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(Edel no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003041-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SPICA EIRELI - EPP, DE VILLATTE INDUSTRIAL - EIRELI - EPP, FUNDICAO FEIRENSE - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ARTIGO 18, CPC. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PRÓPRIA DE CONHECIMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMINISTRADOR-DEPOSITÁRIO. ABUSO. INOCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÕES. EXATO CUMPRIMENTO DA CONSTRIÇÃO. REVISÃO DE "BASE DE CÁLCULO" E PERCENTUAL DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR. PENHORA SOBRE CRÉDITO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. "DOCUMENTOS NOVOS". ARTIGO 435, CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Ilegitimidade das empresas recorrentes para postular o reestabelecimento do pagamento de pró-labore à sócia e dos honorários à administradora contratada (artigo 18, CPC).

2. Pretensão de condenação do administrador-depositário em perdas e danos deve ser veiculada através dos meios próprios, por cuidar de questão distinta do objeto da ação executiva e exigir ação de conhecimento.

3. Incomprovado o procedimento do administrador-depositário de não autorizar pagamentos a fornecedores de forma injustificada, tendo sido esclarecido que não houve recusa, mas equívoco procedimental ou falha no sistema da empresa.

4. Houve requerimento expresso do administrador-depositário ao Juízo para que o pagamento de valores à CMJ OKRETIC – ME não fosse autorizada, por suspeita de fraude, demonstrando que a conduta ordinariamente adotada observa a diligência necessária para evitar prejuízos à atividade empresarial da executada.

5. Ao apontar possíveis irregularidades em pagamentos, o administrador-depositário está simplesmente a exercer o seu "munus", tendo em vista ter lhe sido imputada a responsabilidade de fiscalizar as saídas de recursos das contas da executada, inexistindo exercício de atribuições da exequente, pois o administrador não pretende satisfazer o crédito executado, mas apenas garantir que a constrição incida nos exatos termos em que determinado pelo Juízo a quo.

6. Não cabe ao administrador-depositário avaliar se a constrição dificulta as atividades empresariais, deixando de promover a penhora caso inviabilize a continuidade da empresa, pois, nos termos do artigo 866, §2º, CPC, sua atuação limita-se à efetivação da constrição judicialmente determinada, sendo que a hipótese não se refere a penhora sobre estabelecimento empresarial, previsto no artigo 862, CPC.

7. O pedido de revisão (da penhora, dos honorários do administrador e do bloqueio de créditos) efetuado em primeiro grau fundou-se em alegações genéricas sobre o agravamento na situação financeira da executada, o que tornaria as medidas constritivas excessivamente prejudiciais e impeditivas à continuidade da empresa, defendendo a possibilidade de apreciação de tal questão em razão de "novos documentos" que permitiriam constatar tal cenário.

8. Embora alegue que os custos operacionais superaram o faturamento bruto, não se demonstrou (e sequer se cogitou) que tais dados deixaram de ser considerados pelo administrador-depositário, ao efetivar a constrição, ou mesmo pelo Juízo a quo nas decisões anteriores, que foram objeto dos agravos de instrumento 0001701-15.2016.4.03.0000 e 0020797-16.2016.4.03.0000. Aliás, as planilhas foram juntadas sem argumentos analíticos e sem impugnação aos valores apresentados pelo administrador-depositário que, ao efetuar a análise contábil mensal da executada, apurou que o faturamento bruto vem crescendo mês-a-mês.

9. A análise de tais alegações revisionais, caso efetuada de forma específica e detalhada, com confronto e discussão com os dados colhidos pelo administrador, podem exigir ampla discussão e, quiçá, dilação probatória, o que é inviável no âmbito da ação executiva fiscal.

10. Há relevante dúvida se tais documentos podem ser considerados "novos" para fins processuais, pois, nos termos do artigo 435, caput e parágrafo único, CPC, deveriam referir-se a fatos ocorridos após o pedido de revisão inicialmente formulado, ou justificada a possibilidade de sua produção apenas em momento posterior; sendo que a decisão que, inicialmente, havia rejeitado o pedido de revisão consignou, expressamente, a recusa da executada em apresentar os mesmos documentos ao administrador, para fins de avaliação do faturamento.

II. Agravo de instrumento desprovido.

Alega violação aos artigos 835, X, 855, 863, § 1º, 866, § 3º e 805 do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, pretende a parte recorrente com este agravo de instrumento, entre outros pontos, a reforma do *decisum* impugnado que manteve o indeferimento da redução da penhora de 10% do faturamento bruto para 2,5% do faturamento líquido, indeferiu a redução dos honorários do depositário de 2,5% do faturamento bruto para 0,5% do faturamento líquido e o cancelamento da constrição que recaiu sobre créditos pagos pela Mercedes Benz do Brasil.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida que indeferiu os pedidos, consignando que a recorrente NÃO comprovou o direito alegado.

Pois bem, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FATURAMENTO. PENHORA. NECESSIDADE DE REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento da executada. No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo interno. Nesta Corte, o recurso especial não foi conhecido.

II - No presente caso, verifica-se que a pretensão recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, na medida em que pressupõe a constatação da existência de outros bens penhoráveis para que fosse possível a pleiteada revisão do percentual da penhora sobre o faturamento, o que sequer foi objeto do mérito do acórdão recorrido.

III - Com efeito, a recorrente busca uma reanálise da questão acerca da penhora sobre seu faturamento, tendo o Tribunal de origem decidido que a questão discutida, caso se entendesse que fora devolvida a exame recursal, estaria, de qualquer sorte, preclusa.

Confira-se trecho do acórdão recorrido: "Pelo que se vê dos autos, a penhora sobre o faturamento da sociedade agravante foi determinada em 2014, tendo sido objeto de discussão em agravo de instrumento neste Tribunal, cujo julgado foi assim sintetizado [...]. A decisão agravada, a seu turno, apenas determinou a tomada de medidas no intuito de efetivar essa constrição, já que o processo ficou suspenso durante algum tempo em razão de parcelamento. Como se vê, as questões arguidas pela parte agravante ou já estão preclusas nos autos, ou não foram objeto da decisão agravada e por conta disso não foram devolvidas ao exame do Tribunal." IV - Dessa forma, para interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1494882/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III) porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001243-21.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HEWERTON HENRIQUE DE SOUSA CASTILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FRANCISCO DE CASTRO - SP132418-A
APELADO: HEWERTON HENRIQUE DE SOUSA CASTILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURO FRANCISCO DE CASTRO - SP132418-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete de Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte da União Federal em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086882-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CENIRA RIBEIRO GRECO
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696808-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"APRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031748-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TOABRAS COMERCIAL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº. 0003905-62.2011.8.26.01.52, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 80.4.10.008595-84, que totaliza uma quantia de R\$ 31.931,20 (trinta e um mil, novecentos e trinta e um reais e vinte centavos), em 08/11/2010. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). 4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. 5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 06/04/2011, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a nova redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. 6. A CDA em questão, relativa ao SIMPLES e multas, foi constituída em 31/08/2006, por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal da agravante, conforme documentação acostada aos autos. Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado pela Fazenda Nacional, no dia 31/08/2006, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 19/10/2009 com a respectiva rescisão. 7. Ajuizada a Execução Fiscal em 25/03/2011 e proferido o despacho citatório em 06/04/2011, inócidente a prescrição. 8. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 174, inciso I, do CTN, do artigo nº 219, §§ 2º a 4º, do CPC e do artigo 1º da Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

Ademais, o Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

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

Considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

As questões tratadas no artigo 219, §§ 2º a 4º, do CPC/1973, tido por violado, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.
São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001022-11.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WANDERLEI SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5260076-08.2019.4.03.9999
APELANTE: ALEXANDRO BORODIAK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRO BORODIAK
Advogados do(a) APELADO: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A, MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004094-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA ELISA FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O crédito tributário cobrado na execução fiscal foi constituído por declaração do contribuinte (dívida ativa tributária – Simplex Nacional), sendo por esta razão dispensada qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado por parte da Fazenda Pública (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento. 2. Nesta hipótese, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é o dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp 1.688.490/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017). 3. De outro lado, o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário – que segundo o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, é a citação pessoal do devedor, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou despacho que ordena a citação, na redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar – retroage à data da propositura da ação, conforme orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 08/2008). 4. Na singularidade, o crédito tributário mais remoto foi constituído mediante a entrega da declaração pelo próprio contribuinte em 17/05/06, relativamente aos débitos vencidos no ano anterior. Tal informação consta do relatório apresentando pela exequente na resposta à impugnação (ID 531861) e não foi contestado pela agravante. De outra parte, a execução fiscal foi distribuída em 11/01/11, e o despacho ordenando a citação data de 26/01/11, antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, mesmo considerando-se a data de entrega da declaração mais antiga (17/05/06). 5. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos. 6. Agravo interno a que se nega provimento.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 962.379/RS (Tema nº 61)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art.

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

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018026-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ETEVALDO FRANCISCO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034080-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICA DE JESUS DIAS DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCP, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCP, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão fôrmal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030258-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LIDIA MARIA HERNANDEZ BENTANCOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA VISMAR

DESPACHO

Visto.

Designo o Juízo suscitante, em caráter provisório, para resolver as medidas urgentes.

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004508-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: ANTONIO JOSE PELEGRINA

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DOS SANTOS - MS12942-A

RÉU: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública destinada a viabilizar a demolição de imóvel construído em área de preservação permanente.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a demolição e a recuperação da área (ID 126787059 e 126787057).

Na sessão de julgamento de 6 de setembro de 2017, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário (ID 126787038 e 126787037).

Os recursos extraordinário e especial não foram admitidos pela Vice-Presidência desta Corte (ID 126762028 e 126762027).

Ocorreu o trânsito em julgado em 27 de fevereiro de 2018 (fls. 10, ID 126762027).

Na petição inicial da ação rescisória, o autor aponta ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia: proprietários vizinhos, com imóveis na mesma área de preservação permanente, não teriam sido acionados pelo IBAMA ou pelo MPF.

Anota que a inspeção judicial e o laudo pericial técnico provam que a área urbana está consolidada.

Argumenta com jurisprudência em sentido diverso desta Corte Federal.

Requer, a final, a antecipação de tutela para suspender a demolição do imóvel.

Intimado a juntar cópia integral da ação de origem, o autor requereu emenda à inicial para incluir pedido de anulação de auto de infração lavrado pelo IBAMA, em decorrência da ocupação da mesma área.

É uma síntese do necessário.

O autor providenciou o depósito (ID 125498246).

O trânsito em julgado do v. Acórdão da ação civil pública ocorreu em 27 de fevereiro de 2018 (fls. 10, ID 126762027).

A rescisória foi ajuizada em 27 de fevereiro de 2020, dentro do prazo decadencial, nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

No caso concreto, o autor afirma que proprietários de terrenos vizinhos não foram submetidos a fiscalização.

Anota, ainda, que o laudo pericial e a inspeção judicial teriam reconhecido a urbanização da área.

Não se trata, portanto, de fatos novos.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA QUE TEM POR PROPÓSITO RESCINDIR ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. NÃO DEMONSTRAÇÃO. TESE DE QUE NÃO HAVERIA A COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELA PARTE EXEQUENTE, EM CONFRONTO COM A CONCLUSÃO TOMADA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO COM ESTEIO NOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS, NÃO AUTORIZA O MANEJO DE AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NA VIOLAÇÃO LITERAL DO ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 2. ALEGAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. INSUBSISTÊNCIA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUE OS DOCUMENTOS REPUTADOS NOVOS A SEREM PRODUZIDOS, AGORA, EM AÇÃO CAUTELAR, PODERIAM, DE IGUAL MODO, TER SIDO LEVADOS A EFEITO JÁ NO BOJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS, PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA PELO ORA INSURGENTE, POR SUA PRÓPRIA INCÚRIA. 3. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXPRESSA DELIBERAÇÃO JUDICIAL POR PARTE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. RECONHECIMENTO. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Assinala-se, no ponto, que a ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973 (art. 966, V, do atual CPC), pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, de forma que seja possível extrair, a partir de uma interpretação aberrante, ofensa legal do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir; o que não se identifica de seus termos.

1.1 Como bem ponderado pelo Tribunal de origem, o acórdão rescindendo, com base nos elementos fático-probatórios reunidos nos autos dos embargos à execução, assentou a exigibilidade do título exequendo confissão de dívida, assim como de seus termos, o reconhecimento, por parte do próprio executado, de que houve o cumprimento da obrigação assumida pela parte adversa (o exequente), razão pela qual não ocorre a alegação afronta ao art. 1.092 do Código Civil de 1916.

2. Na esteira da jurisprudência do STJ, o documento novo que enseja o cabimento de ação rescisória, fundada no art. 966, VII do CPC/2015, é aquele que, embora existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz, de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2.1 Na hipótese dos autos, o acórdão rescidendo é absolutamente claro em afirmar que os documentos reputados novos a serem produzidos, agora, em ação cautelar, poderiam, de igual modo, ter sido levados a efeito já no bojo dos embargos à execução opostos, providência não adotada pelo ora insurgente, por sua própria incúria.

3. Na esteira da sedimentada jurisprudência desta Corte de Justiça e de autorizada doutrina nacional sobre o tema, o erro de fato que confere lastro à rescisão de um julgado pressupõe que a sentença rescindenda admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, essencial ao deslinde da causa, sendo indispensável, em qualquer dos casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito.

3.1 No particular; ao contrário do que sustenta o recorrente, o acórdão rescidendo deliberou expressamente sobre a tese aventada nos embargos à execução, deixando assente que o instrumento de confissão de dívida, que consiste no objeto da execução, evidencia, por parte do próprio executado, o reconhecimento do cumprimento da obrigação assumida pela parte adversa, assim como o débito ali confessado.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1365641/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

De outro lado, a multa aplicada pelo IBAMA está diretamente relacionada à ocupação da área ambiental, aqui tratada.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Defiro a emenda à inicial, para inclusão do pedido de anulação de multa ambiental decorrente.

Determino a citação do réu, para eventual resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do artigo 196, do Regimento Interno desta Corte Regional, e do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005349-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: JOAO CALIS ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DOS SANTOS - MS12942-A

RÉU: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOAO CALIS ALMEIDA promove a presente ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais - IBAMA, sob a alegação de violação ao art. 5º, LIV e LV, da CF, pois teria decretado, de forma desproporcional e irreparável, a demolição de edificação em área urbanizada.

Sustenta que todos os imóveis construídos no local estão em área de preservação permanente, não tendo havido, por parte da decisão guerreada, razoabilidade e isonomia.

Alega que a destruição do imóvel do autor causará enorme impacto e não haverá ganho significativo ao meio ambiente, com a permanência de outros imóveis vizinhos ao seu lado, inclusive bens públicos, em área urbana de fato e já consolidada.

Solicita a suspensão dos efeitos do acórdão, evitando-se a demolição prematura do imóvel. Junta guia de depósito de R\$ 50,00 (cinquenta reais), equivalente a cinco por cento do valor da causa.

Entende presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela, restando caracterizada a verossimilhança do direito alegado, assim como o fundado receio de dano, em consonância com os arts. 294 e 300 do CPC, tendo em conta que a execução do acórdão rescindendo se encontra em andamento com a demolição do imóvel localizado em Porto Caiúá/MS.

DECIDO.

A ação não detém condições de prosseguir.

O ajuizamento de ação rescisória pressupõe a adequação do pedido a uma das hipóteses previstas no artigo 966 do Código de Processo Civil, o que não se verifica no caso concreto, acarretando ausência de interesse processual.

Dispõe mencionado artigo:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do §5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.”

A ação rescisória, como é cediço, visa a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado ou o acórdão que a substitui, caso presente uma das hipóteses taxativamente descritas no artigo acima.

Na hipótese em apreço, o pleito do autor não encontra albergue em qualquer inciso do artigo 966 do CPC. Pretende o demandante, isto sim, nova discussão acerca do mérito da ação, matéria própria de recurso, não sendo possível admiti-la em sede de rescisória.

Ao comentar o referido dispositivo legal, esclarecem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que: *“Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também “manifesta violação” à norma jurídica.”* (Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal 13, ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 495).

Relativamente à ação civil pública subjacente, a e. Terceira Turma deste Tribunal enfrentou todas as questões invocadas em sede recursal, aplicando o entendimento sufragado na jurisprudência no sentido de que, uma vez constatada a existência de edificações em área de preservação permanente, a demolição de todas aquelas que estejam em tal situação é medida impositiva.

Outrossim, ainda que se trate de região antropizada, a jurisprudência do e. STJ *“não ratifica a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para manter dano ambiental consolidado pelo decurso do tempo”* (AgInt no REsp 1.542.756/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/04/2019). Não há falar-se, pois, em violação aos princípios constitucionais da razoabilidade ou proporcionalidade.

Verifica-se, pois, que pretende o autor reviver tal discussão em sede de ação rescisória, de contornos rígidos e estrita admissibilidade, o que, como já mencionado, não se mostra factível.

Com palavras outras, a interpretação do direito desfavorável à parte não autoriza o ajuizamento da ação rescisória, por não constituir vício capaz de desconstituir o julgado.

No sentido exposto, calha transcrever julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. VIOLAÇÃO FRONTAL E DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. RECÁLCULO DOS ADICIONAIS TEMPORAIS SOBRE OS VENCIMENTOS INTEGRALIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULAS 280 E 284/STF.

1. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O acórdão recorrido se encontra em consonância com o firme posicionamento desta Corte de que ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, porquanto a via rescisória não é adequada para corrigir suposta interpretação equivocada dos fatos, tampouco para ser utilizada como sucedâneo recursal, para corrigir suposta injustiça do julgado.

3. O exame da controvérsia exigiria, necessariamente, análise sobre legislação local, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 280 do STF (“Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”).

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1526509/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 12/03/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

1. Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia relacionadas à apreciação das provas produzidas foram expressamente enfrentadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos. Precedentes.

2. A alteração do acórdão impugnado com relação à ocorrência de cerceamento de defesa e a apreciação das provas dos autos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Modificar as conclusões do Tribunal de origem no tocante à inexistência de erro de fato e violação literal de lei necessários à procedência da ação rescisória demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial ante a incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

4. Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior: “a viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verifica, na hipótese, sendo inviável sua utilização como meio de reavaliar os fatos da causa ou corrigir eventual injustiça da decisão” (AgRg nos EDeI no REsp 1419033/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENEI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 25/06/2014). Incidência da Súmula 83/STJ.

5. A ausência de enfrentamento da discussão referente à ocorrência de julgamento extra petita e aos requisitos da ação de reintegração de posse pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, tampouco fora alegada omissão com relação ao ponto. Incidência da Súmula 211 do STJ.

6. Tendo a Corte estadual fixado os honorários sucumbenciais dentro dos limites de 10% e 20% previstos no art. 20, § 3º, do CPC/73, é inviável a pretensão voltada ao redimensionamento da verba, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

7. A incidência do referido óbice impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, ante a inexistência de similitude fática. Precedentes. 8. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 913187/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 27/11/2019)

Logo, a presente ação rescisória deve ser liminarmente indeferida.

Por tais motivos, em face da ausência de interesse processual, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 330, inciso III, c/c art. 485, inciso VI, ambos do CPC, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o exame do pedido de antecipação de tutela.

Custas na forma da lei.

Sem condenação do autor em verba honorária, à minguia de citação da parte *ex adversa*.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5004038-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SÍPOREX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO

DESPACHO

Visto.

Designo o Juízo suscitante, em caráter provisório, para resolver as medidas urgentes.

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5020567-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIO PUGLIESI

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação de prestação de contas ajuizada por acionista majoritário contra empresa em liquidação extrajudicial, AVS Seguradora S/A, e Luciana Gonzales, administradora designada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

Ajuizada a ação perante o Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, tendo sido atribuída à causa o valor de R\$1.000,00, para fins fiscais, o Juízo declinou da competência para o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária. Contra a decisão o autor interposto agravo de instrumento, registrado sob o nº 5011242-79.2019.4.03.0000, distribuído à Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, sendo mantida a decisão que declarou a incompetência do Juízo.

Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito em face do Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP. Fundamentou que os princípios que regem os Juizados Especiais Federais são incompatíveis com uma ação de prestação de contas de uma sociedade anônima, que possui altos ativos e passivos exorbitantes. Argumenta, ainda, que, embora a competência discutida no agravo de instrumento nº 5011242-79.2019.4.03.0000, a leitura da liminar nele proferida revela que no recurso foi analisado apenas o cabimento em abstrato do procedimento de prestação de contas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não tendo sido avaliado o fato de que a ação versa sobre bens e direitos de alto valor, havendo elevada complexidade jurídica nos autos.

Foi designado, pela então relatora, o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

O D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

Os Juízes de Primeira Instância e os que integramos Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, à vista do que decidiu o STF ao julgar o RE 590409.

Assim sendo, no caso em tela, embora tenha o Juiz do Juizado Especial Federal/SP suscitado o conflito em face do Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, de fato, a par do relatado, vê-se que já havia decisão desta Corte, proferida no agravo de instrumento nº 5011242-79.2019.4.03.0000, e, não sendo possível a existência de conflito de competência entre o tribunal e o Juízo a ele vinculado, não sendo o incidente meio de revisão da decisão proferida no recurso por órgão hierarquicamente superior, cabia ao suscitante somente cumprir a decisão deste Tribunal.

Ante o exposto, não conheço do presente conflito negativo de competência.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RÉUS: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração do INSS (ID 124609012), manifestem-se a autora e a União Federal (Fazenda Nacional) no prazo legal.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025735-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: LEONARDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030089-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: DAVID RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se, em réplica, à contestação, inclusive sobre a preliminar de impugnação à justiça gratuita.

São Paulo, 23 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004908-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DONIZETE BALBINO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES

DESPACHO

I - Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int.

II - Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006438-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SUELI SANTOS RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO FRATTINI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo Estadual suscitado, no prazo de dez dias, a teor do disposto no art. 954, parágrafo único, do CPC.

Comunique-se.

Após o decurso do prazo, com ou sem as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 956 do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000420-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ISRAEL DA CONCEICAO VALENTIM
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ROGERIO FORESTO

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de natureza previdenciária ajuizada por ISRAEL DA CONCEIÇÃO VALENTIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A ação foi proposta perante a 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de domicílio da parte autora.

Os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP que suscitou o presente conflito negativo de competência, que por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício, consoante Súmula nº 33 do STJ.

Emr. decisão id. Num. 121946848, foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

Em seu parecer id. Num. 126550050, a i. Representante do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo de competência.

É o relatório.

Assinalo, de início, ser possível o julgamento monocrático do conflito de competência com base na tese firmada em julgamentos de casos repetitivos, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do CPC/2015.

In casu, trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP e suscitado o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação nº 5012257-61.2019.4.03.6183, ajuizada por ISRAEL DA CONCEIÇÃO VALENTIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento de ofício da incompetência do juízo em razão da parte autora ter domicílio em localidade não submetida a jurisdição da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Consoante previsto no art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Neste sentido, trago a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Ademais, dispõe a Súmula nº 24 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Assim, tratando-se de competência territorial fixada pelo critério do domicílio, de natureza relativa, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, como pretende o magistrado, a teor da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A competência relativa não pode ser declarada de ofício."

O entendimento sumulado encontra-se em perfeita consonância com o disposto no artigo 64 do Código de Processo Civil de 2015, que estabelece que será alegada como questão preliminar de contestação a incompetência, absoluta ou relativa.

Portanto, não havendo a manifestação da parte, por meio de questão preliminar de contestação, vedada a declinação, *ex officio*, da competência territorial, prorrogando-se, assim a competência relativa, nos termos do art. 65, *caput*, do NCPC.

Trago à colação jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta E. Corte Regional neste sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de São Vicente/SP (ID 70642444), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária da Capital de São Paulo. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

8. Conflito de competência procedente."

(TRF3, CC nº 5015283-89.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, 3ª SEÇÃO, Dt. J. 17/10/2019, Dt. P. e-DJF3 Judicial 1 23/10/2019)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO.

- Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social.

- Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF.

- Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ.

- O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores.

- A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal.

- Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária."

(TRF3 – CC nº 5016412-32.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, 3ª SEÇÃO, Dt. J. 19/11/2019, Dt. Pub. 24/11/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012524-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: APARECIDA DA SILVA SANDRY
Advogado do(a) RÉU: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De início, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

No mais, manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pela parte ré.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031845-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao Réu.

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se INSS e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOSE REGINALDO CARDEAL
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOSE REGINALDO CARDEAL
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ REGINALDO CARDEAL, com fundamento no artigo 966, incisos VII (documento novo), do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 2012.61.14.005622-4/SP, tendo por objeto a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a parte autora, em síntese, que nos autos da ação subjacente, requereu o reconhecimento da especialidade do período de 21.02.1990 a 14.06.2010, sendo o pedido julgado parcialmente procedente, tendo sido computados como comuns os períodos de 06.03.1997 a 30.04.2004 e de 01.10.2005 a 14.06.2010. Todavia, "antes do julgamento da Apelação o autor providenciou a juntada do laudo pericial trabalhista que comprova a exposição habitual e permanente aos agentes químicos nocivos à saúde: **óleo mineral, óleo lubrificante e solvente** (Hidrocarbonetos). Na ocasião o referido laudo não foi apreciado na Apelação, pelo que o autor propôs Embargos de Declaração, que foi rejeitado (**decisão de fls. 393/394 do processo originário**), pois o I. Desembargador concluiu não ser possível a apresentação de **documento novo em fase recursal**" (Id 3264817, p. 5).

Alega, assim, ter laborado por mais de 25 anos expostos a agentes nocivos, fazendo jus à aposentadoria especial desde a DER (14.06.2010). Pugna, ainda, pela reafirmação da DER, caso necessário; subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a utilização do fator de conversão 1,40.

A decisão de ID 3352131 deferiu os benefícios da gratuidade da justiça à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando, em preliminar de mérito, a decadência e, no mérito, a improcedência do pedido (ID 3818812).

A parte autora apresentou réplica (ID 6455668).

As partes não postularam produção de provas (ID 6455668, p. 1 e ID 6479034).

Alegações finais da parte autora (ID 7017625 e 7487289).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOSE REGINALDO CARDEAL
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/1973, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

Afasto a preliminar de decadência suscitada pelo INSS em sua contestação.

Nesse sentido o Enunciado de Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, que assim prevê: "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*". No presente caso, a última intimação relativa ao julgado rescindendo ocorreu em 27.11.2017, ocasião em que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal a decisão homologatória de acordo (Id 3265032, p. 55). Tendo a presente ação rescisória sido ajuizada em 08.06.2018, não há que se falar em decadência.

I - Da apresentação de documentos novos

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que **já existia** quando da prolação da sentença, mas cuja existência **era ignorada** pelo autor da ação rescisória, ou que dele **não pode fazer uso**.

No presente caso, a parte autora argumenta tratar-se de documento novo capaz de comprovar o seu aludido direito, qual seja, o laudo pericial produzido na reclamação trabalhista nº 1002085-32.2014.5.02.0466, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, movido em face da ex-empregadora Volkswagen do Brasil Ltda., elaborado em 12.10.2015. O autor justifica a apresentação do referido documento somente naquela oportunidade em razão da negativa da empresa em fornecê-los, argumentando que teria sido obrigado a ajuizar uma reclamação trabalhista para obtê-los.

Todavia, entendo que o documento ora apresentado não preenche os requisitos exigidos para o manejo da ação rescisória, pelos motivos a seguir expostos.

A sentença foi prolatada em 12.09.2013, com baixa em secretaria em 13.09.2013 (Id 3264829, p. 48/49). Por sua vez, a r. decisão monocrática foi proferida em 12.01.2016, recebida pela Décima Turma em 15.01.2016 (Id 3264830, p. 27/28). Esclareça-se que a juntada do aludido documento, por meio da petição protocolizada em 14.01.2016 (Id 3264830, p. 29), ocorreu **após** o julgamento do recurso de apelação, e não antes, conforme afirmado na inicial (Id 3264817, p. 5).

Com relação à perícia realizada na reclamação trabalhista, conforme informação constante no item IV do laudo apresentado, a parte autora acompanhou os trabalhos do perito designado (Id 3264830, p. 38), não podendo, portanto, alegar ignorância quanto à sua existência, tampouco impossibilidade de sua utilização.

Se a parte deixou de juntá-lo, é evidente que não foi diligente na instrução da causa originária, e isso não autoriza a rescisão do julgado, segundo a pacífica jurisprudência do STJ. Precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DO STJ. CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO PARA FINS DE RESCISÃO DO JULGADO. PROVIMENTO NEGATIVO.

...

6. Não configura documento novo, para fins de cabimento da ação rescisória, aquele que a parte deixou de levar a juízo por desídia ou negligência. Precedentes.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido". (EDcl no REsp 815.567/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 03/02/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII), DESCARACTERIZAÇÃO.

Não se entende por documento novo aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo ou apresentá-lo, não ignorando a sua existência.

Ação julgada improcedente". (AR 680/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 47).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA.

...

O documento novo que não era ignorado pelo interessado nem de impossível obtenção à época da instrução do processo, não viabiliza a ação rescisória pelo inciso VII do art. 485, CPC, bem como se por si só não for bastante para alterar o resultado da causa.

Recurso especial não conhecido". (REsp 33.074/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20331).

Assim, é de se concluir que a pretensão do autor é suprir a deficiente instrução da causa originária, o que, certamente, não autoriza o exercício da ação rescisória, sob pena de transformá-la em recurso ordinário.

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil (2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. ART. 966, VII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pode fazer uso.
2. No presente caso, a parte autora argumenta tratar-se de documento novo capaz de comprovar o seu aludido direito, qual seja, o laudo pericial produzido na reclamação trabalhista nº 1002085-32.2014.5.02.0466, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, movido em face da ex-empregadora Volkswagen do Brasil Ltda., elaborado em 12.10.2015. O autor justifica a apresentação do referido documento somente naquela oportunidade em razão da negativa da empresa em fornecê-los, argumentando que teria sido obrigado a ajuizar uma reclamação trabalhista para obtê-los. Todavia, entendo que o documento ora apresentado não preenche os requisitos exigidos para o manejo da ação rescisória, pelos motivos a seguir expostos.
3. A sentença foi prolatada em 12.09.2013, com baixa em secretaria em 13.09.2013 (Id 3264829, p. 48/49). Por sua vez, a r. decisão monocrática foi proferida em 12.01.2016, recebida pela Décima Turma em 15.01.2016 (Id 3264830, p. 27/28). Esclareça-se que a juntada do aludido documento, por meio da petição protocolizada em 14.01.2016 (Id 3264830, p. 29), ocorreu após o julgamento do recurso de apelação, e não antes, conforme afirmado na inicial (Id 3264817, p. 5). Com relação à perícia realizada na reclamação trabalhista, conforme informação constante no item IV do laudo apresentado, a parte autora acompanhou os trabalhos do perito designado (Id 3264830, p. 38), não podendo, portanto, alegar ignorância quanto à sua existência, tampouco impossibilidade de sua utilização.
4. A pretensão do autor é suprir a deficiente instrução da causa originária, o que, certamente, não autoriza o exercício da ação rescisória, sob pena de transformá-la em recurso ordinário.
5. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil (2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002012-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 28964148) o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018623-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLAUDIA REGINA BENTO
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018623-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLAUDIA REGINA BENTO
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa e, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido formulado por CLAUDIA REGINA BENTO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a ordem para anular o débito de "laudêmio de cessão" exigido pela autoridade impetrada, objeto do presente *mandamus*.

Em suas razões de apelação, a União suscita a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante para discutir a inexigibilidade do crédito relativo ao laudêmio 2004, que é devido pelo alienante do imóvel, como comprova o DARF acostado à exordial, extinguindo-se o processo em resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. No mérito, pede seja julgado improcedente o pleito mandamental, vez que o início da contagem do prazo decadencial e prescricional deve ser a partir da ciência da autoridade coatora (27.10.2015), caso contrário, o particular não fará a comunicação para se beneficiar no futuro da prescrição, como entendeu o juízo de primeira instância. Sustenta a inaplicabilidade do §1º, do art. 47 da Lei 9.636/98 ao laudêmio, por ser receita episódica, exigível apenas na hipótese de haver transferência do domínio útil ou a cessão de direitos, cujo conhecimento pela União depende de comunicação expressa pelo adquirente, conforme imposição legal.

Com as contrarrazões da impetrante e da União, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, verificando-se a regularidade formal do presente feito e, constatando-se a inexistência de hipótese de intervenção meritória do MPF, deixa-se de opinar quanto à controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018623-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLAUDIA REGINA BENTO
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA(Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Da preliminar de ilegitimidade ativa

A impetrante CLAUDIA REGINA BENTO postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0101427-75 relativo ao laudêmio incidente sobre a promessa de compra e venda celebrada em 14.01.2004, no valor de R\$ 15.362,23 (valor originário R\$ 11.669,89), por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/90; o artigo 3º, § 3º, da Portaria SPU nº 8/2001 e art. 20, caput e inciso III, da Instrução Normativa SPU nº 1/2007.

O juiz sentenciante rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, ao fundamento que a cobrança recai sobre o imóvel do qual a impetrante é atual proprietária, restando evidente seu interesse é evidente, pois busca justamente a transferência de titularidade do bem.

A União, por sua vez, sustenta que a Parte Autora não é a responsável pelo crédito de laudêmio cobrado pela SPU, uma vez que, conforme disposto no art. 27 da Lei nº 13.240/15, caberia ao vendedor realizar o recolhimento do laudêmio. Alega que a impetrante não possui legitimidade para discutir a exigibilidade do crédito em aberto, haja vista que o seu titular é a FFMS Empreendimentos Ltda., como comprova o DARF acostado pelos próprios impetrantes, que instruiu a petição inicial (Id 2972518).

A preliminar de ilegitimidade ativa é de ser acolhida, porém por fundamento diverso.

Não desconheço que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação *propter rem*, justificando o interesse dos atuais adquirentes do imóvel em discutir a exigibilidade do laudêmio, podendo figurar no polo ativo da ação mandamental.

Contudo, o caso em tela trata de situação peculiar.

Narra a impetrante que "é a cedente do imóvel e o débito recai sobre sua responsabilidade".

Consoante escritura pública de compra e venda do imóvel objeto do laudêmio ora controvertido datado de 28.07.2015, a empresa Tamboré S/A transmitiu onerosamente domínio útil do imóvel RIP nº 7047.0101427-75 da empresa Tamboré S/A para PATRÍCIA FELIPE FRANÇA (id6704832). Consta ainda da escritura que:

a) por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda firmado em 14.01.2004, a empresa Tamboré e a empresa à FFMS Empreendimentos Ltda prometeram vender o imóvel objeto da escritura para CLAUDIA REGINA BENTO e para PATRÍCIA FELIPE FRANÇA;

b) por instrumento particular de cessão e transferência de direitos e obrigações firmado em 28.04.2014, CLAUDIA REGINA BENTO cedeu e transferiu todos os seus direitos de comprissária compradora que detinha sobre a parte que lhe cabia no imóvel à PATRÍCIA FELIPE FRANÇA;

c) a empresa Tamboré vendeu em 28.07.2015 o domínio útil do imóvel para a compradora PATRÍCIA FELIPE FRANÇA.

A SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 15.362,23 (valor originário R\$ 11.669,89) em nome da FFMS Empreendimentos Ltda., relativo ao período de apuração 14.01.2004 (id 6704841).

A despeito de a exordial não vir instruída com cópia da matrícula do imóvel registrado no Cartório de Imóveis, consta ainda do requerimento de averbação da transferência de aforamento relativo ao imóvel RIP 7047.010142775, apenas os nomes da empresa Tamboré S/A e de PATRÍCIA FELIPE FRANÇA (id6704835).

Verifica-se ainda dos dados cadastrais do imóvel RIP 7047.0101427-75 que a responsável é PATRÍCIA FELIPE FRANÇA (id 6704765).

Como se observa, apesar de a impetrante CLAUDIA REGINA BENTO ter constado no instrumento particular de promessa de compra e venda firmado em 14.01.2004 como uma das comprissárias compradoras, é certo que cedeu o direito de compra em 28.04.2014, restando consignado na escritura pública de 28.07.2015 que a única compradora é PATRÍCIA DELIPE FRANÇA.

Assim, é de se reconhecer ilegitimidade ativa da impetrante para discutir a inexigibilidade de qualquer do crédito relativo ao imóvel RIP 7047.010142775.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018623-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLAUDIA REGINA BENTO
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir** de seu Voto.

Prefacialmente não diviso a “ilegitimidade ativa da impetrante para discutir a inexigibilidade de qualquer do crédito relativo ao imóvel RIP 7047.010142775”, pois, a despeito de a impetrante haver cedido o direito de compra e de ter sido “consignado na escritura pública de 28.07.2015 que a única compradora é PATRICIA DELIPE FRANÇA”, tenho que tais fatos não têm o condão de desnaturar o interesse processual da impetrante/apelada, uma vez que seu nome constou da Escritura Pública de Compra e Venda como promitente compradora e, ainda, como cessionária (ID 6704832 - Pág. 4).

Deveras, nos termos da parte final da Escritura houve expressa assunção pela compradora quanto ao pagamento do laudêmio, “*verbis*” (ID 6704832 - Pág. 7):

“*Ainda, pela COMPRADORA me foi dito que na hipótese de vir a ser exigido da VENDEDORA ou da INCORPORADORA quaisquer diferenças de laudêmos relacionados à presente escritura, observar-se-á o quanto segue:*

a) Será de responsabilidade dela COMPRADORA o pagamento de laudêmos e suas diferenças que vierem a ser exigidas da VENDEDORA ou da INCORPORADORA, incidentes sobre os dois instrumentos particulares mencionados nesta escritura;

(...)” (grifos no original)

Note-se, consoante informações prestadas pela autoridade fiscal, o crédito executado teve por origem a aludida cessão de direito, “*verbis*” (ID 6704868 - Pág. 1/2):

“(…) o Decreto-lei nº 2.398/1987 dispõe que a transferência onerosa do domínio útil ou de cessão de direitos a ele relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, conforme artigo 3º do referido dispositivo legal:

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

No caso, não houve o recolhido prévio do laudêmio devido por essa cessão de direito, de modo que a União deve proceder com a cobrança desse crédito (...).”

Ademais, consoante bem pontou o e. Relator, “os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem”.

Por estes fundamentos, coma devida vênia do e. Relator, voto por **rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa**, a fim de prosseguir como julgamento do recurso.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ILEGITIMIDADE ATIVA. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa e, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido formulado por CLAUDIA REGINA BENTO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a ordem para anular o débito de “laudêmio de cessão” exigido pela autoridade impetrada, objeto do presente mandamus.
2. Não desconheço que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, justificando o interesse dos atuais adquirentes do imóvel em discutir a exigibilidade do laudêmio, podendo figurar no polo ativo da ação mandamental.
3. Apesar de a impetrante CLAUDIA REGINA BENTO ter constatado no instrumento particular de promessa de compra e venda firmado em 14.01.2004 como uma das compromissárias compradoras, é certo que cedeu o direito de compra em 28.04.2014, restando consignado na escritura pública de 28.07.2015 que a única compradora é PATRICIA DELIPE FRANÇA.
4. Assim, é de se reconhecer ilegitimidade ativa da impetrante para discutir a inexigibilidade de qualquer do crédito relativo ao imóvel RIP 7047.010142775.
5. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Desembargadores Federais Valdeci dos Santos (em antecipação de voto) e Peixoto Júnior; vencidos os Desembargadores Federais Wilson Zauly e Cotrim Guimarães que rejeitavam a preliminar de ilegitimidade ativa, a fim de prosseguir como julgamento do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004482-91.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO MARCOS GOBBIN

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004482-91.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO MARCOS GOBBIN

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por JOÃO MARCOS GOBBIN contra sentença (fs. 461/462-v - ID 2169013) que denegou a segurança pleiteada para que a autoridade impetrada se abstivesse de efetuar o arrolamento de bens de sócio no procedimento administrativo fiscal n. 13888-720.100/2017-16, nos termos do art. 135, III do CTN e Lei n. 9.532/97.

Em suas razões de apelação (fs. 479/..... - ID 2169013), o apelante repisa a inicial e aduz que:

- o descabimento do arrolamento de bens posto que a devedora principal do suposto crédito tributário, NG METALÚRGICA S.A. possui patrimônio suficiente para saldar a dívida fiscal, inexistente, portanto os requisitos necessários;

- solidariedade passiva tributária é vista de forma unitária, não se podendo admitir, na hipótese, em que a soma dos créditos tributários não ultrapassa 30% do patrimônio conhecido da devedora principal (NG METALÚRGICA S.A.), o arrolamento de bens em face do impetrante, devedor solidário;

- não estando o devedor principal sujeito ao arrolamento, o devedor solidário também não pode se sujeitar à mesma medida.

Com contrarrazões (fs. 562/568 – ID 2169013), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (ID 73246665).

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (ID 3680404).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004482-91.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO MARCOS GOBBIN

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Pretende o impetrante a concessão de segurança para o fim de cancelar a determinação da autoridade tida como coatora que autorizou a instauração do arrolamento de seus bens e direitos no procedimento administrativo n. 13888.720.100/2017/16, em decorrência da lavratura de autos de infração que deram origem aos procedimentos administrativos n. 13888.724.739/90 e 13888-724.740/2016-14, nos quais se apura, créditos tributários dos exercícios de 2011/2012, referentes a contribuição patronal e GILRAT, contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre o salário de contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais não recolhidas pela NG METALÚRGICA S.A..

De acordo com o impetrante, o Fisco instaurou processo administrativo visando o arrolamento de seus bens, na qualidade de sócio da empresa devedora, não obstante tenha ressalvado a auditora fiscal responsável pelos lançamentos que o arrolamento não seria realizado com a devedora principal (NG METALÚRGICA), uma vez que a soma dos créditos tributários apurados era inferior a 30% do patrimônio conhecido da empresa.

Sustenta o impetrante que havendo unidade do vínculo de solidariedade jurídica, não estando o devedor principal sujeito ao arrolamento, o devedor solidário também não pode se sujeitar à mesma medida.

A UNIÃO, de outro turno, alega que nos limites definidos pela legislação em vigor, a verificação dos requisitos para a deflagração da medida de arrolamento recai sobre cada sujeito passivo e havendo devedor solidário, cumpre observar-se o somatório dos créditos tributários sob sua responsabilidade excede tais limites.

De acordo com a Lei nº. 9.532/97:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º. Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º. Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 12. A autoridade fiscal competente poderá, a requerimento do sujeito passivo, substituir bem ou direito arrolado por outro que seja de valor igual ou superior; desde que respeitada a ordem de prioridade de bens a serem arrolados definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e seja realizada a avaliação do bem arrolado e do bem a ser substituído nos termos do § 2º do art. 64-A. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

De seu turno, determina o art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A leitura sistemática dos dispositivos suprarreferidos permite a conclusão sobre a possibilidade de arrolamento de bens dos sócios administradores.

Curial destacar, ainda, que a Instrução Normativa da Receita Federal n. 1.565/2015, dispõe que:

Art. 2º O arrolamento de bens e direitos de que trata o art. 1º deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do sujeito passivo, exceder, simultaneamente, a:

I - 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido; e

II - R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

§ 1º Não serão computados na soma dos créditos tributários os débitos confessados passíveis de imediata inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

§ 2º No caso de responsabilidade tributária com pluralidade de sujeitos passivos, serão arrolados os bens e direitos daqueles cuja soma dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder, individualmente, os limites mencionados no caput.

§ 3º Na situação prevista no § 2º, o somatório dos valores de todos os bens e direitos arrolados dos sujeitos passivos está limitado ao montante do crédito tributário, e a parcela em que há responsabilidade será computada uma única vez.

§ 4º Nas hipóteses de responsabilidade subsidiária ou por dependência, previstas no inciso II do art. 133 e no art. 134 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), somente serão arrolados os bens e direitos dos responsáveis se o patrimônio do contribuinte não for suficiente para satisfação do crédito tributário.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre a possibilidade de arrolamento de bens do devedor solidário desde que comprovados os requisitos necessários à sua responsabilização:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. ARROLAMENTO DE BENS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A matéria pertinente aos arts. 142 e 151, III, do CTN; 2º e 985 do CC, não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco foi suscitada nos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Sodalício firmaram a compreensão no sentido de ser possível o arrolamento de bens do sócio, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.557/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016 e AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1225115/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A ausência de previsão específica na Lei n. 9.532/1997, razoável aplicar ao arrolamento administrativo regras previstas para o deferimento de medida cautelar fiscal, principalmente, no que se refere à possibilidade de averbação de sua ocorrência em registros públicos de bens de terceiros.

2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

3. Além de ser excepcionalíssima a permissão para o arrolamento administrativo de bens de terceiros, sua averbação em registros públicos está condicionada, obrigatoriamente, à comprovação dos requisitos legais para a responsabilização, solidária ou subsidiária, não se permitindo que simples inadimplemento de tributo seja motivação adequada e suficiente para sua ocorrência. A propósito, mutatis mutandis: MC 7.531/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/03/2004; REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006; REsp 962.023/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; REsp 1141977/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/10/2010.

4. Especificamente no caso em análise e considerando o contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, conclui-se pela adequação do arrolamento dos bens dos sócios e a respectiva averbação, mormente porque revelador de "indícios de abuso da personalidade jurídica, especificamente, pela confusão patrimonial entre a empresa autuada, sócios e administrador (art. 50, do CC)".

Essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420023/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Na presente hipótese, o impetrante foi tido como responsável solidário pelo crédito apurado contra a NG METALÚRGICA porquanto a fiscalização fazendária entendeu ter havido “planejamento tributário ilícito” com o objetivo de evitar o pagamento de contribuição previdenciária.

Em informações (ID 2169012 e 2169013) consta que:

(...) em uma ação para dirimir os custos previdenciários da empresa, foi iniciada uma proposta para que profissionais (elencados NO ITEM 7.10 do relatório Fiscal) se tornassem pessoas jurídicas e passassem a ser remuneradas através dessas empresas, o que foi confirmado por algum destes profissionais, que declararam que a NG propôs e eles aceitaram essa forma de trabalho;

2) em 2001 a NG Metalúrgica admitiu como sócios empresas criadas por antigos empregados, que em 2008 passaram a compor a administração da mesma;

3) o administrador da empresa ao implementar a política de contratação de profissionais através de prestadoras de serviços, pessoas jurídicas criadas muitas vezes por sugestão da fiscalizada, realizando atividades fins da empresa, inclusive de gestão, deixou de pagar contribuição previdenciária da empresa, incidindo em sonegação previdenciária;

4) em 2015, já sob fiscalização, a empresa reviu essa conduta e contratou como empregados parte desses profissionais, já que alguns deles já tinham cessado a prestação de serviços. A diretoria voltou a ser diretores pessoas físicas, informados em GFIP;

5) o fato dos dirigentes terem voltado a ser remunerados como pessoas físicas, devidamente informados em GFIP, autoriza concluir que a fiscalizada reconheceu que pessoas jurídicas até então elencadas como dirigentes atuando com representantes, não corresponde à realidade das relações de trabalho existentes na empresa, onde a pessoalidade, a exclusividade, e mesmo o longo tempo de trabalho junto à empresa, caracterizam a relação de trabalho pessoal, no caso como Diretor não empregado, ou seja, um contribuinte individual. O mesmo pode ser concluído em relação aos profissionais que passaram a ser informados como segurados empregados da fiscalizada;

6) os profissionais trabalhando em funções essenciais (atividade fim) na NG Metalúrgica S. A., tais como desenhistas, engenheiros, administradores, vendedores e outros, que em muitos casos já pertenceram ao quadro da empresa na categoria do empregado e que passaram a prestar serviços como pessoa jurídica, com exclusividade, habitualidade e muitas vezes com remuneração regular no decorrer dos meses do período fiscalizado, passaram à condição de empregado da empresa nos anos seguintes:(...)

Não há nada nos autos a infirmar a legalidade do quanto apurado na via administrativa pelo fisco e a conclusão de que o impetrante como responsável “pelo planejamento tributário abusivo, deixou de recolher a declarar montante expressivo de tributos e contribuições sociais”.

Como bem apontou o órgão ministerial em parecer, encontram-se expostas de forma detalhada as razões que ensejaram a conclusão ter agido o impetrante com excesso de poderes, violação à legislação tributária, contrato social ou estatuto, a fim de sonegação, o que caracteriza sujeição passiva solidária, bem como não caracterizada qualquer irregularidade no arrolamento determinado na via administrativa.

No mesmo sentido, julgados desta Colenda Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. DEVEDOR SOLIDÁRIO. DÍVIDA EM VALOR CONDIZENTE COM O ARROLAMENTO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO POR SEGURO GARANTIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELO DESPROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Embora, de fato, o mandado de segurança tenha sido impetrado mais de 120 (cento e vinte) dias da notificação do arrolamento de bens, o requerente se insurgiu contra o ato por recurso administrativo. Ainda que o recurso administrativo manejado não fosse dotado de efeito suspensivo, a discussão administrativa quanto ao arrolamento ainda estava em curso, havendo posição definitiva da RFB tão somente quando da decisão recursal.

2. Não se perca de vista, inclusive, que a decisão administrativa recursal rechaça os argumentos lançados pelo requerente como violadores do seu pretensão direito líquido e certo, ou seja, há congruência entre o que foi discutido no recurso administrativo e o objeto do mandamus, razão pela qual entendo que a fluência do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança se deu com a intimação da decisão recursal administrativa.

3. Quanto ao mérito, o arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

4. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

5. No caso dos autos, o requerente foi considerado responsável solidário pela dívida tributária de mais de R\$ 100 milhões de reais, na esfera administrativa, ao lado de outras pessoas físicas e jurídicas, tendo seus bens e direitos arrolados. Não há nos autos algo que indique que sua inclusão como responsável foi indevida. Esta, inclusive, conforme pondera o próprio requerente, não é discussão que pretende levar a cabo no mandamus.

6. Desde que a responsabilidade de terceiro esteja presente - o que pode ser apurado no curso de processo administrativo fiscal -, nada impede que o Auditor-Fiscal da SRF arrole itens do patrimônio de sócio para garantir créditos excedentes a 30%.

7. A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).

8. Por fim, a solidariedade, justamente por implicar na responsabilidade de cada um pelo todo, não afasta, ao contrário, possibilita o arrolamento de bens dos devedores solidários se a dívida for superior a a 30% (trinta por cento) dos seus patrimônios individualmente analisados.

9. Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente. Aliás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta.

10. Preliminar acolhida. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001084-48.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, Intimação via sistema DATA: 18/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 E 64-A DA LEI 9.532/97. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante questionou os fundamentos da sujeição passiva solidária a que submetida, entretanto não trouxe aos autos, em atenção ao ônus que tinha de instruir a inicial com prova pré-constituída do direito alegado, cópia de qualquer documento para viabilizar o exame do direito postulado.

2. A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária, nos termos do artigo 124, I, do CTN, das empresas e administradores integrantes de grupo econômico, quando presente forte e fundado indicio da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias do contribuinte, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, como na espécie.

3. O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 1.565/2015, como é o caso, tem aplicação exclusiva às hipóteses de débitos de valor superior a R\$ 2.000.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do sujeito passivo, acarretando-lhe o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.

4. A medida envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados.

5. Não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

6. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

7. Sobre o arrolamento de ofício, nos termos dos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, independentemente da interposição e pendência de impugnação ou recursos administrativos, ou seja, mesmo que o débito ainda não esteja definitivamente constituído, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma firmou-se no sentido de sua constitucionalidade e legalidade.

8. Inexistente qualquer ilegalidade no arrolamento de ofício de bens e direitos, nos moldes em que realizado pela administração tributária e impugnado na presente impetração.

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** à apelação.

Vê-se que, no caso concreto, a autoridade tributária procurou justificar a adoção da medida de arrolamento fiscal de bens do impetrante pelo fato de que “os créditos tributários constituídos em nome do impetrante/apelante, na condição de corresponsável tributário, notadamente aqueles decorrentes dos autos de infração nos processos administrativos fiscais nº 13888.724739/2016-90 e 13888.724740/2016-14, ultrapassavam R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e eram superiores a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido” (ID 2169013 – pág. 169).

Ocorre que, como admite a própria Receita Federal, o que se reconheceu no caso concreto foi a corresponsabilidade do impetrante por débitos tributários em solidariedade com o devedor principal, a empresa N.G. Metalúrgica S/A, cujos bens não foram submetidos à medida de arrolamento administrativo porque tais débitos não superam o patamar de 30% de seu patrimônio conhecido da empresa.

Ora, havendo responsável tributário direto (empresa) pelos créditos tributários em questão, cujo patrimônio seja suficiente para fazer frente a seu pagamento, certo é que se revela desarrazoada e desproporcional a adoção de arrolamento de bens do corresponsável pessoa física, sob pena de se admitir um verdadeiro meio indireto de cobrança de tributos.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para conceder a segurança, para o fim de anular o ato de determinação de instauração do arrolamento de bens e direitos do impetrante em razão da lavratura dos Autos de Infração objetos dos Processos Administrativos nº 13888-724.739/2016-90 e 13888-724.740/2016-14.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. DEVEDOR SOLIDÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo impetrante contra sentença que denegou a segurança pleiteada para que a autoridade impetrada se abstinisse de efetuar o arrolamento de bens de sócio no procedimento administrativo fiscal n. 13888-720.100/2017-16, nos termos do art. 135, III do CTN e Lei n. 9.532/97.
2. De acordo com o impetrante, o Fisco instaurou processo administrativo visando o arrolamento de seus bens, na qualidade de sócio/administrador da empresa devedora, não obstante tenha ressalvado a auditora fiscal responsável pelos lançamentos que o arrolamento não seria realizado com a devedora principal (NG METALÚRGICA), uma vez que a soma dos créditos tributários apurados era inferior a 30% do patrimônio conhecido da empresa. Sustenta o impetrante que havendo unidade do vínculo de solidariedade jurídica, não estando o devedor principal sujeito ao arrolamento, o devedor solidário também não pode se sujeitar à mesma medida.
3. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre a possibilidade de arrolamento de bens do devedor solidário desde que comprovados os requisitos necessários à sua responsabilização (*AgInt no REsp 1225115/SC; AgRg no REsp 1420023/RS*).
4. Na presente hipótese, o impetrante foi tido como responsável solidário pelo crédito apurado contra a NG METALÚRGICA porquanto a fiscalização fazendária entendeu ter havido “planejamento tributário ilícito” como objetivo de evitar o pagamento de contribuição previdenciária.
5. Encontram-se expostas de forma detalhada as razões que ensejaram conclusão ter agido o impetrante com excesso de poderes, violação à legislação tributária, contrato social ou estatuto, a fim de sonegação, o que caracteriza sujeição passiva solidária, bem como não caracterizada qualquer irregularidade no arrolamento determinado na via administrativa. Precedentes desta Corte regional.
6. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar e pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004492-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da decisão agravada. Demais disso, tenho que para a análise das alegações da agravante (prescrição intercorrente para o redirecionamento e ilegitimidade passiva) se mostra necessária a juntada de cópia integral do processo de origem.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005903-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NATAL CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Natal Cardoso em face da decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada, para declarar como parte ilegítima Natal Cardoso apenas com relação às obrigações tributárias cujos fatos geradores aconteceram a partir de janeiro de 2000, persistindo, contudo, a sua responsabilidade fiscal pelas contribuições inadimplidas em outubro, novembro e dezembro de 1999.

A parte apelante sustenta, em suas razões de apelação, o seu afastamento da empresa devedora em setembro/1999, razão pela qual requer a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inc. III, do CPC/2015, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

Outrossim, nos termos do art. 1.015, caput, do CPC/2015, é cabível o recurso de agravo de instrumento para impugnar decisão interlocutória, ao passo que, contra a sentença, é previsto no art. 1.009, caput, do CPC/2015, o recurso de apelação.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão recorrida refere-se à decisão interlocutória proferida nos autos de origem, que reconheceu a ilegitimidade do ora apelante em relação à parte dos débitos em cobro, como regular prosseguimento do feito executivo em relação aos demais créditos e coexecutados.

Ressalte-se que, consoante o artigo 203 do CPC, a decisão que extingue a execução constitui sentença, sendo interlocutórias os demais pronunciamentos judiciais de natureza decisória:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."

Desta feita, é inadmissível o presente recurso, sendo inaplicável, ao caso, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1º Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço da apelação.**

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003273-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: OLINDA CHAVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

Examinando os autos, verifico que em 19.02.2020 foi proferido despacho determinando a intimação da parte recorrente para regularização do recolhimento das custas processuais (doc. ID nº 124723967). Entretanto, em que pese devidamente intimada, deixou a parte recorrente de cumprir a determinação, conforme devidamente certificado nos autos.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003145-95.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BROOKFIELD CENTRO-OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRELA BARBOSA RORIZ - DF38742
AGRAVADO: CONDOMINIO ABAETE 11, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

A ação objetivou "condenação das rés à realização de todas as obras necessárias à reparação dos vícios de construção do Condomínio Abaeté 11, bem assim ao pagamento, aos adquirentes das respectivas unidades autônomas, de indenização compensatória dos danos materiais e morais decorrentes dos defeitos detectados em seus apartamentos".

Na decisão agravada, o Juiz afastou a alegação de decadência, considerando que: a) "nos termos do artigo 26, *caput*, inciso II, e parágrafos, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, o direito de reclamar pelos vícios ocultos, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis, caduca em noventa dias contados do momento em que ficar evidenciado o defeito"; b) "o autor afirma haver realizado diversas reclamações à construtora, inclusive mediante o envio de notificação formal, cuja cópia anexa à inicial"; c) "a CEF, por seu turno, embora inicialmente alegue apenas haver tomado conhecimento dos fatos narrados na inicial com a citação, em seguida se contradiz, afirmando haver recebido quarenta e duas reclamações por seu canal de atendimento, duas das quais permaneceriam, segundo ela mesma, em tratamento"; d) "a construtora corré, por fim, ao tratar da suposta decadência, nada diz a respeito da alegação da autora, de que efetuou diversas reclamações acerca dos vícios de construção objeto do feito" (ID 349000).

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005415-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A, THAIZ OLIVEIRA SILVA - SP386508-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
PROCURADOR: LUIZ DE FRANCA PINHEIRO TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ DE FRANCA PINHEIRO TORRES - DF08523
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030935-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (g.n.)

(TRF1, AMS 200438010046860, 7ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. GILDA SIGMARINGA SEIXAS, j. 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (g.n.)

(TRF4, APELREEX 00055263920054047108, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, j. 07/04/2010)

Resta analisar a natureza jurídica da verba questionada no presente instrumento e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição em tela.

Horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade

A jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de horário extraordinário e labor noturno, insalubre e/ou perigoso estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Simul. n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(REsp 486.697/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AgRg no Ag 1330045, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra e de atividade noturna, não salubre e perigosa integram o soldo empregatício, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Ante ao exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001415-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OESTE COMERCIO E REPRESENTACAO DE SUBPRODUTOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123755054: cumpra integralmente a agravante o despacho ID 122948497, comprovando o recolhimento das custas em dobro, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001580-47.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: FABIO MIOTTO PALO

Advogado do(a) APELANTE: LEO EDUARDO RIBEIRO PRADO - SP105683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIO ESTACIO DE MORAES TRANSPORTES - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FABIO MIOTTO PALO em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos contra a penhora efetivada sobre veículos adquiridos de Fábio Estácio de Moraes Transportes ME.

A parte apelante alega, em síntese, que adquiriu os veículos penhorados de Fábio Estácio de Moraes Transportes ME e que, no momento da aquisição, em 21/06/2016, não constava pendências junto ao DETRAN. Pleiteia, assim, o levantamento das constrições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, observa-se que a questão tratada já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (ECLI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, inabível fraude em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela afezizou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência a caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

No caso dos autos, a inscrição em dívida ativa do crédito exequendo se deu em 21/05/2016. Outrossim, os veículos penhorados foram alienados ao embargante em 21/06/2016.

Desse modo, no caso em comento, os bens do devedor foram alienados para terceiro após a inscrição em dívida ativa do crédito exequendo, devendo ser reconhecida a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tornando ineficaz transferência do bem efetivada a terceiro.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003140-88.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS AFONSO IBANES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS WILLIAM DE SOUZA PEREIRA - MS16787-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE BELA VISTA

Advogados do(a) PARTE RÉ: NILDELIZ ALMEIDA CHAMORRO - MS16793-A, FERNANDO LOPES DE ARAUJO - MS8150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar inexistentes os débitos oriundos da relação jurídica discutida nestes autos, resolvido o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Confirmada a liminar. A sucumbência é recíproca, razão pela qual as partes deverão arcar proporcionalmente com o valor das custas e dos honorários advocatícios (art. 86 do CPC). Nestes termos, em favor do patrono do autor, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação (art. 85 § 3º do CPC), enquanto para os réus arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º do CPC. Em julgamento de embargos de declaração, restou esclarecido que cada réu deveria arcar com 50% do valor dos honorários fixados em favor do patrono da parte Autora.

A demanda ajuizada por CARLOS AFONSO IBANES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e do MUNICÍPIO DE BELA VISTA/MS, com pedido de tutela de urgência, em que requer a declaração de inexistência de débito referente às parcelas de empréstimo consignado dos meses de abril a setembro de 2016, bem como compensação por violação ao seu direito de personalidade. Sustenta que é servidor público do Município de Bela Vista/MS e que contraiu empréstimo com a Caixa Econômica Federal (CEF), no qual se convencionou desconto em folha de 96 parcelas de R\$ 135,27 para pagamento do mútuo. Descreveu que a obrigação vem sendo cumprida regularmente, mas que foi notificado pela instituição financeira de que o seu nome havia sido incluído no cadastro de proteção ao crédito em decorrência do não pagamento das prestações referente aos meses de setembro a novembro de 2016. Aduziu que o valor foi descontado de sua remuneração mensal, de modo que a falta decorreu de conduta atribuível ao ente municipal. Defende, ainda, que o banco não adotou as cautelas que lhe seriam devidas para evitar o dano. Juntou procuração e documentos. A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida. A CEF foi citada e ofereceu contestação, juntamente com documentos, aduzindo que não teve responsabilidade pelo ato ilícito, e que o autor possui anotações anteriores no cadastro de proteção ao crédito. Pugnou pela improcedência dos pedidos e, alternativamente, pela fixação proporcional do quantum indenizatório. O MUNICÍPIO DE BELA VISTA ofertou a sua defesa, defendendo que a inscrição no cadastro de inadimplentes ocorreu por ato praticado pela instituição financeira, que é quem deve ser responsabilizada pela compensação de eventual prejuízo.

A CEF noticiou o cumprimento espontâneo da condenação.

Subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

A Súmula 253 do STJ consolidou o entendimento da possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, in verbis:

Poderes do relator: Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253.

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público".

In casu, observo que o valor da condenação restringe-se aos honorários advocatícios e não excede o montante aludido no dispositivo, motivo pelo qual a r. sentença proferida não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-90.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PRISCILA TOLEDO COUTO
Advogados do(a) APELANTE: ELIZETE DE ANDRADE PEREIRA - SP339044-A, ROSIMARY RODRIGUES BIZERRA - SP354691-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, por falta de interesse de agir. Revogou a tutela cautelar anteriormente concedida. Condenou a parte autora a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados no valor de R\$ 4.000,00, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o art. 85, §§ 2º e 3º, I do CPC. No entanto, a execução destes valores ficou suspensa em razão da assistência judiciária gratuita, (art. 98, §§ 2º e 3º do CPC).

A demanda foi ajuizada pelo procedimento cautelar antecedente, com pedido de tutela cautelar, na qual a parte autora requer a suspensão da execução extrajudicial, bem como do leilão, além da inscrição do seu nome em órgão de restrição de crédito. Alegou, em apertada síntese, que firmou com a parte ré contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia. Após a assinatura do contrato ficou desempregada e, consequentemente, com dificuldades financeiras, o que ensejou a inadimplência. Aduziu que a CEF recusa-se a receber os valores devidos, ou fazer qualquer acordo. Narrou que houve a consolidação da propriedade do imóvel para a instituição financeira. De início, foi deferida a tutela para obstar a alienação do imóvel em questão em razão da alegação da parte autora possuir o montante necessário para a quitação da dívida, determinou-se a realização de audiência de conciliação e deferiram-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a sentença merece reforma uma vez que desde o ajuizamento da ação está disposta a pagar pelo débito não havendo nenhuma razão para que a apelada apresente recusa a receber os valores que lhe são devidos. Assenta que a CEF sofreria prejuízos caso opte por realizar o leilão do imóvel.

A parte Autora ajuzou, ainda, pedido de efeito suspensivo à apelação, autuado sob nº 5031221-61.2018.4.03.0000.

Foi deferido o efeito suspensivo requerido. Após a notícia inicial de descumprimento da decisão, sobreveio a comunicação de que a decisão foi cumprida e o contrato quitado pelo exercício do direito de preferência (ID 125964483).

É o relatório.

Com a regularização da dívida, a ação perdeu seu objeto. A perda superveniente do interesse de agir e de recorrer, no entanto, tem fundamento distinto daquele adotado pela sentença. Nestas circunstâncias, considerando que o exercício do direito de preferência era um dos pedidos formulados na inicial, é de rigor afastar a condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, resta prejudicada a apelação interposta por perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 932, III, do CPC e artigo 485, inciso VI, CPC, afastada a condenação em honorários, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027964-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
AGRAVADO: JULIETA INVERSO RAMIRES
Advogados do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. despacho proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 102623909) para fins de publicação:

"D E S P A C H O

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-30.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SIDNEI TISOLIM DOS SANTOS, TALITA APARECIDA MEDEIROS TISOLIM
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

DECISÃO

Os advogados dos autores, ora apelantes, renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, comprovando a prévia notificação do mesmo, nos termos do que prescreve o artigo 112 do Código de Processo Civil.

Apesar de pessoalmente intimados, os apelantes permaneceram-se inerte, não regularizando, assim, sua representação processual nos autos.

Face ao exposto, deixo de conhecer o recurso, na forma do disposto no artigo 76, §2º, c.c. 932, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004733-02.2000.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: ALCIDES RENZI, ADELAIDE ROMERO RENZI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogado do(a) APELADO: MATIKO OGATA - SP59392-A

Advogado do(a) APELADO: MATIKO OGATA - SP59392-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

Advogado do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018433-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DANIEL BERTOLDO CAMPOS, GLAUCIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA MOTA RODRIGUES DE ALMEIDA DA SILVA - SP271524

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA MOTA RODRIGUES DE ALMEIDA DA SILVA - SP271524

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **DANIEL BERTOLDO CAMPOS E OUTRA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELIA BEATRIZ GUIMARAES MONTE
Advogados do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005003-27.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDIJAR SANTIAGO PEREIRA, MARIA DE LOURDES MARTINS SANTIAGO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107926446: o advogado que substabelece e reservas requeira seja cadastrado como interessado no feito para fins de execução de honorários de sucumbência proporcionais.

O processo foi julgado improcedente e não há recurso nos autos, não havendo qualquer verba sucumbencial a ser executada.

Assim, indefiro o pedido deduzido por MARCIO BERNARDES, inscrito na OAB/SP sob o nº 1242.633.

Intíme-se o advogado supra referido desta decisão.

Após, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029150-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LEANDRO VALIAS DE CARVALHO, ELISANGELA ARRUDA CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AMERICO ORTENSE DA SILVA - SP244828-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AMERICO ORTENSE DA SILVA - SP244828-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RESIDENCIAL PROVENCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108904433: promova a secretaria a inclusão do advogado MARCONI HOLANDA MENDES.

Após, intíme-se RESIDENCIAL PROVENCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA para que junte aos autos procuração, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-04.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, SYLVIA ROCHA DA SILVA VAROTO - RJ151717-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

APELADO: SUELI DE FATIMA TOMAZINI DE CAMARGO, JOAO CARLOS DIAS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A, GEORGE FRANCISCO DE ALMEIDA ANTUNES - SP265323-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal e de recurso adesivo pela Sul América Companhia Nacional De Seguros, em face da sentença proferida nos autos da presente ação de indenização securitária, que julgou procedente, em parte, o pedido inicial, com resolução do mérito da demanda, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar a SULAMÉRICA – CIA. NACIONAL DE SEGUROS a pagar, a título de danos emergentes, aos autores, os valores indenizatórios relativos ao imóvel de sua titularidade, e multa decendial, ao patamar de 2%, sobre o montante integral da indenização devida, a fluir do 25º (vigésimo quinto) dia a partir da data da citação da seguradora, limitada ao valor máximo da indenização, por imóvel.

A Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora insurgem-se contra a sentença, suscitando, dentre outras questões, a prescrição da pretensão autoral, o interesse de agir da CEF na condição de gestora do FCVS e, ainda, a ausência de cobertura securitária pelo sinistro decorrente de vício de construção.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o **sobrestamento** do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006488-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: L. J. TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PRESIDENTE PRUDENTE EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão das contribuições previdenciárias e sociais destinadas a terceiros incidentes sobre o auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), férias indenizadas, terço constitucional de férias, abono pecuniário (férias convertidas em pecúnia) e aviso prévio indenizado.

A parte agravante alega, em síntese, a inadequação da exceção de pré-executividade para a apreciação da matéria alegada, ante a necessidade de dilação probatória, ressaltando, no mais, que o crédito executando foi constituído via DCGB - DCG BATCH (débito confessado), cabendo à executada comprovar que houve a incidência de contribuição previdenciária/destinada a terceiros sobre as verbas elencadas na decisão recorrida. Subsidiariamente, sustenta o caráter salarial das referidas verbas, razão pela qual constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias e sociais destinadas a terceiros.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela agravada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da incidência de contribuições sociais sobre as referidas verbas indenizatórias, mas de apuração do *quantum* devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sídney Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Comtais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005567-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AUTO POSTO ZUZA DE HORTOLANDIA LTDA - ME, MARIO LUIS FURTADO DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO GUERREIRO GHILARDI - SP154499
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO GUERREIRO GHILARDI - SP154499
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO HENRIQUE MEDEIA, EDNA BORTOLOSSO MEDEIA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por AUTO POSTO ZUZA DE HORTOLANDIA LTDA - ME e MARIO LUIS FURTADO DE MORAIS da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada, determinando à exequente a apresentação de bens à penhora, sob pena de suspensão e arquivamento da execução fiscal.

A parte apelante alega, em síntese, que não é responsável solidário pelos créditos em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inc. III, do CPC/2015, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida,"

Outrossim, nos termos do art. 1.015, *caput*, do CPC/2015, é cabível o recurso de agravo de instrumento para impugnar decisão interlocutória, ao passo que, contra a sentença, é previsto no art. 1.009, *caput*, do CPC/2015, o recurso de apelação.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão recorrida refere-se à decisão interlocutória proferida nos autos de origem, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, com o regular prosseguimento do feito executivo.

Ressalte-se que, consoante o artigo 203 do CPC, a decisão que extingue a execução constitui sentença, sendo interlocutórias os demais pronunciamentos judiciais de natureza decisória:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."

Desta feita, é inadmissível o presente recurso, sendo inaplicável, ao caso, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1ª Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço da apelação.**

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000236-24.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 125509235: diante da pretensão da apelada em obter CND, a apelante União junta documento oriundo da Receita Federal de Araçatuba/SP, no qual consta a informação de que foi expedida certidão positiva com efeito de débitos na data de 29/01/2020.

Assim, dê-se ciência à apelada/impetrante sobre os documentos juntados.

Intím(m)-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA, MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS
SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS
REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016638-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 109040707: considerando que o presente agravo já encontra-se julgado, prejudicada a análise de perda de objeto.
Arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-79.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
APELADO: ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NAGALLI GUEDES DE CAMARGO - SP306029

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025721-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, em face do acórdão que, **por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos apelantes para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade da Sul América Companhia Nacional de Seguros em relação aos autores Benedito Hipólito, Jose Sebastião Rodrigues, Diva Abigail campos, Luciana Maria Feriani Chimentes, Rosa Maria da Silva Souza, Marcília Conceição, Ida Ribeiro da Silva, Helena Burbosa Ferreira, Marlene Ditoza Sobrinho, Teresinha Naide Bircol Maganha, Isabel Aparecida Gomes da Silva, Sergio Biserra de Melo, Solange Affonso Nni Barbosa, Andra Aparecida Alves, João Roberto Mariano, Soinia Maria de Oliveira Jorge, Vagner Aparecido Germino, Credice Ines Pachelli da Cruz, Maurício Moreira dos Anjos, Jacinto Miguel da Silva, dado que se vinculam à apólice privada - ramo 68; e reformar a sentença, a fim de afastar do decreto de prescrição e determinar que os autos retornem à vara para que seja realizada a instrução processual. Condenou os autores Frida Irmgardt Romano, Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Fiulho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros, no valor correspondente ao percentual de 10% sobre o valor da causa, que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.**

Em seus aclaratórios a CEF suscita a omissão no julgado quanto à determinação da Corte Superior, de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, os embargos foram devidamente intimados manifestação.

Compulsando os autos verifico que a matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

De fato a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Considerando que a afetação do tema e ordem de suspensão do processamento dos feitos na sessão eletrônica iniciada em 27/11/2019 e finalizada em 3/12/2019, foi efetivamente publicado em 9/12/2019, enquanto que o recurso de apelação interposto por FRIDA IRMGARDETT ROMANO e OUTROS foi levado a julgamento em 10/12/2019, entendo que é caso de acolhimento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, para sanar a omissão apontada e determinar o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos, que faço com fulcro no artigo 932, inciso V,

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, em face do acórdão que, **por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos apelantes para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade da Sul América Companhia Nacional de Seguros em relação aos autores Benedito Hipólito, Jose Sebastião Rodrigues, Diva Abigail campos, Luciana Maria Feriani Chimenes, Rosa Maria da Silva Souza, Marcília Conceicao, Ida Ribeiro da Silva, Helena Burbosa Ferreira, Marlene Ditoza Sobrinho, Teresinha Naide Bircol Maganha, Isabel Aparecida Gomes da Silva, Sergio Biserra de Melo, Solange Affonso Nnni Barbosa, Andra Aparecida Alves, João Roberto Mariano, Soinia Maria de Oliveira Jorge, Vagner Aparecido Germino, Credice Ines Pachelli da Cruz, Mauricio Moreira dos Anjos, Jacinto Miguel da Silva, dado que se vinculam à apólice privada - ramo 68; e reformar a sentença, a fim de afastar do decreto de prescrição e determinar que os autos retornem à vara para que seja realizada a instrução processual. Condenou os autores Frida Irmgardt Romano, Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Filho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros, no valor correspondente ao percentual de 10% sobre o valor da causa, que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.**

Em seus aclaratórios a CEF suscita a omissão no julgado quanto à determinação da Corte Superior, de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, os embargos foram devidamente intimados manifestação.

Compulsando os autos verifico que a matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

De fato a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Considerando que a afetação do tema e ordem de suspensão do processamento dos feitos na sessão eletrônica iniciada em 27/11/2019 e finalizada em 3/12/2019, foi efetivamente publicada em 9/12/2019, enquanto que o recurso de apelação interposto por FRIDA IRMGARDT ROMANO e OUTROS foi levado a julgamento em 10/12/2019, entendo que é caso de acolhimento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, para sanar a omissão apontada e determinar o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos, que faço com fulcro no artigo 932, inciso V,

Intim-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, em face do acórdão que, **por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos apelantes para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade da Sul América Companhia Nacional de Seguros em relação aos autores Benedito Hipólito, Jose Sebastião Rodrigues, Diva Abigail campos, Luciana Maria Feriani Chimenes, Rosa Maria da Silva Souza, Marcília Conceicao, Ida Ribeiro da Silva, Helena Burbosa Ferreira, Marlene Ditoza Sobrinho, Teresinha Naide Bircol Maganha, Isabel Aparecida Gomes da Silva, Sergio Biserra de Melo, Solange Affonso Nnni Barbosa, Andra Aparecida Alves, João Roberto Mariano, Soinia Maria de Oliveira Jorge, Vagner Aparecido Germino, Credice Ines Pachelli da Cruz, Mauricio Moreira dos Anjos, Jacinto Miguel da Silva, dado que se vinculam à apólice privada - ramo 68; e reformar a sentença, a fim de afastar do decreto de prescrição e determinar que os autos retornem à vara para que seja realizada a instrução processual. Condenou os autores Frida Irmgardt Romano, Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Filho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros, no valor correspondente ao percentual de 10% sobre o valor da causa, que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.**

Em seus aclaratórios a CEF suscita a omissão no julgado quanto à determinação da Corte Superior, de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, os embargos foram devidamente intimados manifestação.

Compulsando os autos verifico que a matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

De fato a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Considerando que a afetação do tema e ordem de suspensão do processamento dos feitos na sessão eletrônica iniciada em 27/11/2019 e finalizada em 3/12/2019, foi efetivamente publicado em 9/12/2019, enquanto que o recurso de apelação interposto por FRIDA IRMGAEDTROMANO e OUTROS foi levado a julgamento em 10/12/2019, entendo que é caso de acolhimento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, para sanar a omissão apontada e determinar o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos, que faço com fulcro no artigo 932, inciso V,

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000988-90.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATALITA AMELI BRASÍLIO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARCIO ROSATI BARIOTTO, NELSON ANTONIO IZEPPE
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON CESAR DE OLIVEIRA - SP88965-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor e recurso adesivo interposto pelo réu Nelson Antonio Izepe, em face da sentença proferida nos autos da presente ação de indenização e reparação de danos securitária c/c danos morais, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, incisos I e II, do CPC/15.

O autor, inconformado, insurge-se contra a sentença (ID. 107379637, pág. 1/9), requerendo a majoração da indenização fixada a título de danos morais.

O corréu Nelson Antonio Izepe denunciado à lide, também recorre (ID. 107379637, pág. 24/), suscitando, em síntese a prescrição da pretensão autoral, o cerceamento de sua defesa, sua ilegitimidade passiva, a imprestabilidade do laudo pericial e, por fim, a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões das partes, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o **sobrestamento** do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009893-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020951-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CECILIA MARIA ELOY DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIZ PRISCILA DA SILVA - SP335199-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 126203405: deixo de conhecer o agravo interno, tendo em vista que o objeto do recurso é decisão colegiada desta 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal, não havendo previsão, neste caso para a interposição do recurso da parte.

Int.

Após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008493-71.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JORGE CELIO MONTEIRO DE VENEZA
Advogado do(a) APELANTE: GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK - PR25334-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-70.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIEZER ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002513-98.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALESSANDRO MAGNO CASAGRANDE - ME, ALESSANDRO MAGNO CASAGRANDE
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MACANO PARDO - SP306938-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MACANO PARDO - SP306938-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente para que atenda derradeiramente ao despacho do ID 107938967, sob pena de julgamento do seu recurso, a despeito do seu anterior pedido de desistência.

Após, tomemos conclusos os autos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000762-18.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EXPRESSO TAUBATE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO JUNIOR JACINTHO DE OLIVEIRA - SP214442-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO TAUBATE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO JUNIOR JACINTHO DE OLIVEIRA - SP214442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão central do presente recurso – inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, encontra-se em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratam da mesma matéria.

Assim, determino o **sobrestamento** do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026888-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NEIDE SOUZA MONTEIRO, PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BASSO LOPES - SP249073
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BASSO LOPES - SP249073
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005200-38.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por ambas as partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intímam-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015890-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TELMA PEREIRA, TERESA CRISTINA CARNEIRO, TERESINHANILSE DE CAMPOS, TSUTOMU NAGAOKA, VALDIR FRANCELINO DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intímam-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-95.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS AFFONSO LINS FERREIRA CHAVES, DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Na petição representada pelo ID nº 102207785, os embargantes/apelantes requerem a desistência do recurso e, na petição ID nº 102207787, manifestam-se pela renúncia à pretensão formulada.

A procuração juntada com a inicial (ID nº 568091) outorga poderes apenas para desistência do recurso.

Assim, esclareçam os embargantes/apelantes se pretendem a desistência do recurso ou a renúncia à pretensão formulada, hipótese em que deverão trazer aos autos procuração dotada de poderes específicos para renunciar, nos termos do Artigo 105 do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000603-95.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS AFFONSO LINS FERREIRA CHAVES, DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Na petição representada pelo ID nº 102207785, os embargantes/apelantes requerem a desistência do recurso e, na petição ID nº 102207787, manifestam-se pela renúncia à pretensão formulada.

A procuração juntada com a inicial (ID nº 568091) outorga poderes apenas para desistência do recurso.

Assim, esclareçam os embargantes/apelantes se pretendem a desistência do recurso ou a renúncia à pretensão formulada, hipótese em que deverão trazer aos autos procuração dotada de poderes específicos para renunciar, nos termos do Artigo 105 do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032018-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALDICE DE OLIVEIRA FLAVIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 10/12/2019, em face de decisão proferida em sede de ação ajuizada para obter reajuste de proventos de aposentadoria/pensão com base nos índices RGPS de 2005 a 2008. Alega o agravante que o MM Juiz indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, mesmo diante da declaração de hipossuficiência, o que contraria o Artigo 99, § 3º, do CPC.

Foi determinado ao agravante fornecer esclarecimentos, uma vez que, no feito principal, não há indeferimento de pedido de concessão de justiça gratuita.

Em resposta, o agravante alegou existência de conteúdo decisório na decisão agravada, pois, na inicial do feito principal, houve pedido de gratuidade e, na decisão agravada, o MM Juiz estabeleceu o pagamento das custas processuais sob pena de extinção do feito.

Após, foi juntado aos autos cópia do despacho proferido no feito principal na data de 07/02/2020, no qual o MM Juiz consignou que, apesar de não haver pedido na inicial, ficam deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

De todo o analisado, extrai-se que a decisão de deferimento da justiça gratuita proferida no processo principal representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "BOMCAR AUTOMÓVEIS E PEÇAS LTDA." contra acórdão (ID 108972405) que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela Recorrente para determinar a substituição da garantia nos autos da execução fiscal nº 0600845-21.1996.4.03.6105, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MESMA GRADAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECUSA INJUSTIFICADA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. O executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/1980, e no art. 835, do CPC/2015. Precedentes.*
- 2. É assegurada ao executado a substituição da penhora, em qualquer fase do processo e independentemente da amíngua da exequente, somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária. Por outro lado, no caso em que a pretensão do executado consiste na substituição de um bem penhorado por outro de igual valor; a eventual recusa da União Federal deve ser estritamente fundamentada na desobediência da gradação legal ou na inidoneidade ou insuficiência ou da garantia.*
- 3. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, a despeito de o feito executivo ser processado no interesse da exequente, eventual recusa aos bens ofertados pela executada deve ser devidamente justificada, notadamente em se tratando de pedido de substituição por bem desembaraçado e da mesma ordem de preferência. Precedentes.*
- 4. A despeito do oferecimento pela Executada de bens compatíveis com o valor da dívida, a Fazenda Nacional não apresentou qualquer recusa fundamentada em eventual desobediência da gradação legal (art. 11, da Lei 6.830/1980), ou, ainda, na insuficiência ou inidoneidade da garantia ofertada.*
- 5. A agravante demonstra boa-fé no sentido de assegurar o cumprimento da obrigação fiscal mediante o oferecimento de bens imóveis em valor compatível com a dívida exequenda, cuja idoneidade não foi infirmada pela Recorrida, sendo de rigor o deferimento da substituição pleiteada.*
- 6. A certidão de dívida inscrita, que embasa a execução, encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais de regência, independentemente sua validade da apresentação de demonstrativo de cálculo, porquanto inexistente tal exigência no rol do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Precedente.*
- 7. Não se vislumbra qualquer irregularidade decorrente da certidão de dívida ativa que instrui a petição inicial da execução fiscal.*
- 8. Dado parcial provimento ao agravo de instrumento, para revogar a ordem de alienação do imóvel objeto da matrícula nº 115.147, do 3º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas/SP, e determinar a substituição da garantia, nos autos da execução fiscal nº 0600845-21.1996.4.03.6105, pelos bens imóveis objetos das matrículas nº 115.338, 115.339, 3873, 115.340, 115.341, 115.342, 115.343, 115.344, todas do 3º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas/SP."*

Sustenta a Embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição na decisão recorrida em relação à liquidez da CDA que embasa o feito executivo subjacente, tendo em vista que parte dos débitos exequendos foram quitados no âmbito do parcelamento REFIS/2000, não havendo a exequente procedido ao devido abatimento. Pleiteia, assim, o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados (ID 120797276).

Em se tratando de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo, foi concedida vista dos autos à União Federal (Fazenda Nacional), que apresentou contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID 126742061).

Por fim, a Embargante manifestou-se novamente nos autos, informando que aderiu a acordo de transação proposto pela exequente e efetuou o parcelamento do débito, razão pela qual pleiteia a extinção do recurso (ID 126829204).

É o relatório.

Decido.

A Recorrente opôs embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, contra o acórdão ID 108972405, visando ao reconhecimento da iliquidez da CDA, sob o argumento de que a exequente não procedeu ao abatimento dos débitos quitados no âmbito do parcelamento REFIS/2000.

Não obstante, a Embargante manifestou-se novamente, nos termos da petição ID 126829204, requerendo a extinção do feito, ante a celebração de acordo com a União Federal (Fazenda Nacional) relativo ao débito objeto da presente lide. Aduz, assim, que "a discussão sobre a substituição do bem penhorado e sobre os valores efetivamente devidos não são mais necessárias, pelo que acarreta a extinção deste agravo".

Desse modo, diante do requerimento de desistência da Embargante, o presente recurso deve ser extinto.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência dos embargos de declaração, com fulcro no art. 998, do Código de Processo Civil, e declaro **extinto** o presente recurso.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002434-68.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTO POSTO SAN FERNANDO VALLEY DE ASSIS LTDA., JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ANTONIO FRANCISCO DI NARDO STELLA
Advogado do(a) APELANTE: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424
Advogado do(a) APELANTE: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424
Advogado do(a) APELANTE: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

DECISÃO

Diante da informação de que as partes se compuseram amigavelmente na execução e também solicitam extinção deste feito pelo mesmo motivo, HOMOLOGO o acordo para que produza seus efeitos legais, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Deixo de condenar as partes em honorários advocatícios, em vista do quanto acordado entre as partes.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0802056-73.1994.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLAUCO MARTIN ANDORFATO, LUCIANA SAD BUCHALLA, GABRIELA MARIA BUCHALLA ANDORFATO, MARCELO MARTIN ANDORFATO, KLAUSS MARTIN ANDORFATO, MARIA CAROLINA BUCHALLA ANDORFATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004086-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RONALDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032866-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPEDIBOR CIA INDL DE BORRACHAS AUTOMOTIVAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017929-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: EUCLIDES IVANI FELINI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017919-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIZ JUSTINO MERLIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV'S BRAGA - SP175471
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV'S BRAGA - SP175471
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES** e **JOSE AUGUSTO FERNANDES**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 12 de março de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031189-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: MARIA INES SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por ambas as partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023449-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDREA FURQUIM WERNECK MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029109-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: AREA NOVA INCORPORADORA LTDA.

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi protocolizada petição pelo impetrante no mandado de segurança cuja decisão é objeto destes embargos reconhecendo a perda superveniente de interesse no processo em vista do cancelamento dos débitos, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030349-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

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

AGRAVADO: ALCIDES FERREIRA, CELINA APARECIDA TORQUATO JUNQUEIRA, MARCO ANTONIO RODRIGUES, MARIA REGINA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Seguradora S/A em face da decisão interlocutória que declarou a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da demanda em relação às coautoras Celina Aparecida Torquato Junqueira e Maria Regina de Araújo, porquanto ausente o interesse jurídico da CEF, e determinou a exclusão destas do polo passivo da ação.

A parte agravante alega, em síntese, que o FCVS é responsável pela garantia de todas as apólices celebradas antes de 24/06/1988, período em que sequer havia as apólices privadas, razão pela qual a CEF é parte legítima para figurar no feito.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante à legitimidade passiva da CEF, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No caso em tela, os contratos originários foram assinados em 01/07/1989 e 28/07/2000, dentro do período referenciado, o que legitima o interesse da CEF em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.). (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 .FONTE_REPUBLICACAO).

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000684-66.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAF-HOLLAND DO BRASIL INDUSTRIA E PRODUCAO DE EIXOS E EQUIPAMENTOS PARA REBOQUES, SEMI-REBOQUES E CAMINHOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão central do presente recurso – inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, encontra-se em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratem da mesma matéria.

Assim, determino o **sobrestamento** do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001234-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA MARIA DE OLIVEIRA, ANGELICA ALVES DA SILVA, CARLOS ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA, ARLINDO CALORI, CELIA MARIA MARTINEZ CAMARGO, VALTER TENORIO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724
Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724
Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724
Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724
Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724
Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004306-29.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MIGUEL ANTONIO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: KATIA SHIMIZU DE CASTRO - SP227818-A

APELADO: LAMIBRAS IND DE LAMINADOS E METALIZADOS PLASTICOS LTDA, MARCOS JULIO ZIMET SANCOVSKY, MIREN EDURNE BARBOSA REPARAZ, JOSE RIZO, ROBERTO GERARDO ISSAHAR ZADEH, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Miguel Antonio Marques em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos contra a penhora efetuada sobre o imóvel inscrito na matrícula n.º 6201 do 2º Cartório de Registros Imóveis de São Bernardo do Campo/SP.

A parte apelante alega, em síntese, a inocorrência de fraude à execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, observa-se que a questão tratada já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDEL no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *in verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).*

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

No caso dos autos, o ora embargante adquiriu o bem imóvel em questão em 20/04/2000 (lavratura da escritura se deu em 01/08/2000) de Maria Del Carmen Finamore Castineiras que, por sua vez, adquirira este bem de Mario Eduardo Queiroz Bruno, em 16/11/1994. Este último havia adquirido o bem, em 05/08/1993, dos sócios da empresa devedora.

Por outro lado, a citação da empresa devedora para responder ao crédito executando se deu em 01/08/1992 e a inclusão dos sócios ocorreu somente em outubro de 2000, mediante citação por edital.

Desse modo, no caso em comento, o referido bem foi alienado para terceiro anteriormente à citação dos sócios contra os quais foi redirecionada a execução fiscal, devendo ser afastada a decretação de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN, na redação anterior à LC n.º 118/2005.

Por fim, inverto os ônus de sucumbência, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no mesmo patamar fixado pela r. sentença.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002316-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FELIPE PAZZINI SILVA** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, extinguiu o feito em relação ao INCRA, FNDE, SESI e SENAI, nos seguintes termos:

“(…) Isso posto:

(i) **DEFIRO o pedido de liminar** para assegurar o direito das impetrantes de recolher contribuições sociais devidas ao Sistema S (**SEBRAE, SESI e SENAI**), bem como ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – **FNDE** (Salário-Educação) e ao **INCRA**, observada a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do art. 4º da Lei 6.950/8;

(ii) **JULGO EXTINTO O FEITO** em relação ao INCRA, FNDE, SESI e SENAI, com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Consequentemente, fica suspenso o crédito tributário (art. 150, IV do CTN) e ficam as impetradas impedidas de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança dos supostos débitos ora questionados, até o julgamento final da demanda.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para cumprirem a liminar e prestarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.

Dê-se ciência do presente feito ao representante judicial das pessoas jurídicas interessadas, nos termos do inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016 de 07.08.2009.

Prestadas as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem os autos conclusos para sentença.

P.L.O.”

(maiúsculas e negrito originais)

Defendeu a agravante a legitimidade passiva do FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI para figurar no polo passivo das ações que discutem a legalidade/constitucionalidade das contribuições a eles destinadas, bem como para que a eventual condenação ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos seja dirimida no mesmo processo, evitando futura ação de cobrança.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) Isso posto:

(i) **JULGO EXTINTO O FEITO**, sem resolução do mérito, em face do Delegado da DEFIS, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

(ii) **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e, em consequência, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para assegurar o direito da impetrante de recolher as contribuições sociais devidas ao “Sistema S” (**SESC, SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE**), bem como ao **INCRA**, observada a limitação de 20 (vinte) salários mínimos a que se refere o art. 4º da Lei 6.950/81.

Consequentemente, determino que a autoridade impetrada se **abstenha de praticar** quaisquer atos tendentes à cobrança dos supostos débitos ora questionados e reconheço o direito da impetrante à compensação, que deverá observar o art. 170-A do CTN e a correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei n.º 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Por fim, ressalto que os valores, a serem apurados **pela própria impetrante**, constituirão crédito seu que, após o trânsito em julgado, poderá ser por ela apresentado ao Fisco mediante **declaração de compensação**, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Encaminhe-se cópia desta sentença ao MM. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento.

P.L.O.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010394-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA**, em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de incluir os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado no 13º salário indenizado e nos 15 dias de afastamento do auxílio acidente/doença na base de cálculo da Contribuição Previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo. Argumenta que a contribuição previdenciária e aquelas destinadas a terceiros devem incidir somente sobre as verbas pagas a título de remuneração pela contraprestação do trabalho, devendo ser excluídas as verbas indenizatórias e os benefícios da Previdência Social, exceto o salário maternidade.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 824882).

Com contramutua (ID 921071).

Conhecido e provido o recurso (ID 35372599).

Opostos embargos declaratórios (ID 42743478).

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5000461-67.2017.4.03.6143 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009704-16.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ARLENE SEVERINO DE FREITAS, CLAUDIONORA BATISTA BEZERRA

APELADO: ALEXANDRE APARECIDO KOCK, MARIA DO CARMO DA CONCEICAO MOTA, HILDA ANTUNES DE FRANCA, LUCIENE DA CONCEICAO SILVESTRE, JOSE BAPTISTA FILHO, GIVALDO DO NASCIMENTO, JOSILEIDE DE CARVALHO, ODAIR JESUS DA SILVA, ROSANIA ALVES DE SOUZA, FATIMA CLAUDINEIA SONCINI, JOSE FRANCISCO GODOI, ANTONIO VICENTE DE ANDRADE, ROSINEI MARIA SONCINI, MARIA ROSALINA LANDUCCI, LUCAS OLIVEIRA PORFIRIO TEIXEIRA, RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: IRENE MARIA FIGUEIRA - SP78392-A
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, JOAO CARLOS LIMADA SILVA - SP338420-A, RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Diante da evidente relevância social da questão e da notícia de que há procedimento administrativo do Município de Sumaré/SP visando à realocação das famílias que integram o polo passivo da presente demanda, tenho por temerária a determinação de desocupação da área, nessa fase processual, por se tratar de medida hábil a causar danos irreversíveis aos apelantes.

Dessa forma, recebo o recurso de apelação nos **efeitos devolutivo e suspensivo**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, retornemos autos conclusos.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000144-43.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA EUNICE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, NELSON LUIZ NOUVELALESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000144-43.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA EUNICE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A, NELSON LUIZ NOUVELALESSIO - SP61713-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cláudia Eunice dos Santos contra a SulAmérica Companhia Nacional de Seguros e Caixa Econômica Federal, em que se pretende a condenação das ré à indenização securitária por danos decorrentes de alegados vícios de construção em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido (Id 2044986 – pág. 347/352). Sem condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando que a sentença deveria ser anulada a fim de que seja determinada a realização de prova pericial, a fim de que sejam verificados os danos existentes no imóvel, defendendo a responsabilidade da seguradora por vícios decorrentes de anomalias construtivas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000144-43.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA EUNICE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminarmente, tenho por desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. omissis.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Desse modo, de ofício, determino a exclusão da União deste feito.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

A parte autora ajuizou a presente ação como o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

A demanda foi julgada improcedente sem a realização da prova pericial requerida pela parte autora, o que ensejaria a anulação da r. sentença para a realização de perícia de engenharia, a fim de que não fosse cerceado o direito de defesa do apelante. No presente caso, porém, essa medida não se afigura adequada, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, verifico que a parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados. Afirma que haveria risco de desmoronamento, mas não há, nos autos, laudo dos órgãos municipais competentes corroborando minimamente a assertiva.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou-se no sentido de que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Nesse sentido:

Seguro habitacional. Responsabilidade da seguradora. Multa decendial.

1. A seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil.

2. O pagamento da multa decendial deve ser feito ao mutuário.

Vencido, nessa parte, o Relator

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 813.898/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 28/05/2007, p. 331)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes do STJ.
2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.
3. A Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação.
4. As provas carreadas aos autos comprovam os danos na parte estrutural da edificação. A própria Caixa Seguradora S/A, no Relatório de Vistoria Complementar - RVC, afirma que a evolução do sinistro poderá ocasionar o desmoronamento.
5. Portanto, não pode a agravante eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.
6. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso dos autos, já que a CEF, indevidamente, promoveu a execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel em setembro de 2000.
7. O direito à moradia, que atende o núcleo familiar, foi desprezado pelas rés. A CEF concedeu o financiamento, sem ao menos verificar se o imóvel dado em garantia ao empréstimo possuía solidez suficiente.
8. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Na hipótese dos autos, considerando a injusta recusa das rés em proceder à cobertura securitária prevista em apólice de seguro regularmente contratada; a ameaça de desmoronamento que acometia o imóvel, colocando em risco inclusive a saúde e integridade física da autora; o injusto abalo físico sofrido em razão de seu único imóvel residencial ter sido levado indevidamente a leilão; é razoável e proporcional a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0001582-89.2005.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.
7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor; há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 27.06.06, DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.
8. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013623-08.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)

Por esse prisma, a comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescindiria de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo apelante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.". Nesse sentido (destaque):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COMO CEF. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA E AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA DECENDIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA LEI N. 1.060/50 EM RELAÇÃO AO CPC. 1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide. 3.- A discussão quanto à ilegitimidade passiva da empresa seguradora e à ausência de cobertura para os vícios de construção encontrados nos imóveis foi dirimida no Acórdão recorrido mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame do laudo pericial técnico, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 4.- Segundo precedentes desta Corte, a multa decendial, devida em função do atraso no pagamento da indenização objeto do seguro obrigatório, nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, é devida aos mutuários, dado o caráter acessório que ostenta em relação à indenização securitária e deve estar limitada ao valor da obrigação principal. 5.- A regra prevista no art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50, que limitava os honorários advocatícios a 15% sobre "o valor líquido apurado na execução da sentença", deixou de subsistir com o advento do Código de Processo Civil de 1973, que instituiu, em seu art. 20, § 3º, o sistema da sucumbência, elevando o percentual máximo a 20% do valor da condenação, para as sentenças condenatórias. 6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - TERCEIRA TURMA, AGARESP201302470634, SIDNEI BENETI, DJE DATA:04/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRAS DE REPARO EM IMÓVEIS. PROVA PERICIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO. PRAZO. MULTA DIÁRIA. 1. O agravo de instrumento é recurso adequado para impugnar a decisão que deferiu o pedido de liminar em ação civil pública. Malgrado a decisão recorrida tenha sido proferida na mesma data em que os autos foram sentenciados, trata-se de decisões apartadas, a afastar a aplicação do princípio da unirecorribilidade recursal. Ademais, a sentença proferida pelo MM. Juízo a quo se reporta à decisão que antecipou a tutela sem, no entanto, tratar das matérias que dela foram objeto, a saber, fixação de prazo para realização das obras de restauro e arbitramento de multa diária. 2. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, o laudo pericial indicou a existência de vícios na construção das unidades habitacionais que compõem a Vila Tecnológica de Bauru, a ensejar, salvo melhor juízo a ser feito por ocasião do julgamento das apelações, a responsabilidade objetiva da COHAB e da Caixa Econômica Federal, às quais compete fiscalizar a regular construção dos imóveis e orientar os mutuários sobre os cuidados para a manutenção dos imóveis, considerando-se a tecnologia não convencional utilizada para a construção. 3. Não merece prosperar a afirmação da agravante de que a decisão recorrida seria ilíquida, pois se basearia em laudo pericial que não discriminaria os imóveis, seus vícios nem as medidas necessárias à correção dos problemas. A prova pericial destina-se a comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico especializado. A indicação das intervenções necessárias para a solução dos vícios construtivos não é objeto da perícia, uma vez que não se trata de fatos a serem provados. A existência de risco grave e iminente aos moradores não é requisito para a antecipação da tutela, que foi deferida com base em elementos nos autos que indicam que há de vícios na construção das residências que dificultam sua ocupação. 4. Não se trata, ainda, de antecipação de tutela irreversível, uma vez que às rés é possível a recomposição do patrimônio ao final da demanda, caso seja dado provimento às apelações por elas interpostas. 5. Verifica-se, no entanto, que os prazos fixados em primeiro grau para cumprimento da obrigação imposta à agravante são exíguos, razão pela qual convém acrescentar 30 (trinta) dias aos prazos inicialmente fixados pelo MM. Juízo a quo. Assim, os reparos em metade dos imóveis devem ocorrer entre 01.12.11 e 31.03.12 e na outra metade entre 01.01.12 e 30.04.12. 6. No que se refere à multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por imóvel cujos reparos não sejam concluídos na data fixada, penso que sua eventual incidência deve subordinar-se não somente ao decurso do prazo determinado para a realização das obras, mas à efetiva recalcitrância da agravante no cumprimento da obrigação. 7. Eventual recalcitrância das rés no cumprimento da decisão judicial, assim como a dilação de prazo posteriormente concedida pelo MM. Juízo a quo para cumprimento da tutela de fazer, não são objeto da decisão ora recorrida. 8. O requerimento da COHAB de extensão de efeito suspensivo à apelação por ela interposta deve ser indeferido, uma vez que a decisão que recebeu a apelação das rés somente no efeito devolutivo não é objeto deste recurso. 8. Agravo de instrumento provido em parte, para acrescentar o prazo de 30 (trinta) dias ao prazo fixado em primeiro grau, bem como para afastar a multa diária na forma prevista na decisão recorrida.

(AI 00313007220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALOR SECURITÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO. 1. Em regra, incumbe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. No que tange à prova testemunhal, nada obsta, em tese, a sua realização, afigurando-se necessária, contudo, a demonstração da imprescindibilidade de tal prova. Deveras, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Em se tratando de demanda de cobrança de valor securitário e indenização por danos morais, cuja causa de pedir versa acerca de imóvel adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial, que se encontra, segundo os autores, em situação perigosa em face dos diversos vícios de construção, a questão demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, de forma a possibilitar a aferição de eventuais vícios de construção no imóvel. 4. Nos autos da ação originária, encontra-se a demanda devidamente instruída do laudo pericial e dos esclarecimentos prestados pelo perito em resposta aos quesitos complementares formulados pelas partes, denotando um conjunto probatório hábil ao deslinde do caso, não necessitando, assim, de outras provas. 5. Os autores não esclarecem na demanda originária ou no agravo acerca da necessidade e do prejuízo decorrente da ausência do depoimento do engenheiro civil que realizou a perícia. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00220051120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No caso dos autos, contudo, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

Note-se que a carta enviada à Cohab (Id 2044985 – Pág. 46) não constitui documento hábil a comunicar a ocorrência do sinistro alegado. Trata-se de comunicação informal, na qual o suposto sinistro vem descrito de maneira genérica, nos seguintes termos:

O imóvel acima descrito não apresenta as mínimas condições de habitabilidade em virtude de vícios de construção de caráter progressivo, ameaça de desmoronamento iminente/não iminente, necessitando de reparos urgentes a fim de que não ocorra colapso geral das estruturas e inclusive propagação de danos com prejuízo extensivos a terceiros.

Ressalto que essa descrição abstrata dos danos vem sendo reiteradamente apresentada pelos litigantes como prova da comunicação do sinistro, a fim de afastar a prescrição da pretensão indenizatória.

Não é aceitável, todavia. Não cabe à instituição mutuante buscar informações consistentes junto aos mutuários, a fim de acionar a seguradora. Caberia à parte apelante informar o sinistro junto à Cohab pelas vias adequadas, ocasião em que necessariamente precisaria descrever com maior rigor por quais razões o imóvel estaria inabitável.

Desse modo, seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação quanto à ocorrência do sinistro, reputo desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por, **de ofício**, determinar a exclusão da União do feito, e **negar provimento** à apelação.

Desembargador Federal Wilson Zaulny

Pedi vista dos autos para melhor análise da discussão aqui travada e, feito isto, peço vênias ao E. Relator para divergir de seu voto.

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por Cláudia Eunice dos Santos em face da sentença proferida nos autos da “ação de indenização securitária”, que reconhecendo a prescrição ânua, julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73.

Entendeu o MM. Juiz a quo que “versando a lide sobre o pagamento de cobertura securitária em decorrência de vício em imóvel, o prazo prescricional aplicável é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6º, inciso II, do Código de Processo Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, inciso II, da legislação vigente.”.

A parte autora insurge-se contra a sentença suscitando que promoveu a devida comunicação de sinistro ao agente financeiro, em cumprimento à regulação do sinistro, bem como que a prolação da sentença sem que se consumasse a instrução dos autos consistiria em verdadeiro cerceamento.

Entendo que assiste razão à Apelante.

Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de prescrição aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de prescrição (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, §1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da prescrição geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC/2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição ânua, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, §1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a prescrição anual, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a prescrição anual, aplicando a regra geral de prescrição para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENDIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte

Superior, a incidência da prescrição anual, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação -, haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção, ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional anual, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anoto-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pós o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; AgRg 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vêm aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIMSOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS...

16. No tocante à prescrição, considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH, o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH, a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à moléstia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional...

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis....

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição....

(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.

Atento a essas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, **não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro.** Confira os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

...

2. Esta Corte Superior tem o entendimento no sentido de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, "sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro" concluindo que em "situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar" (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 244497/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 27/06/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição da pretensão autoral, nos casos em que se pleiteia indenização securitária decorrente de vícios na estrutura do imóvel, conta-se a partir da ciência inequívoca dos vícios construtivos, suspende-se com o pedido administrativo de recebimento do seguro dirigido à seguradora e volta a fluir após a notificação do respectivo indeferimento.

2. Não sendo possível fixar de forma precisa o marco temporal certo, a partir do qual se possa constatar a ciência inequívoca dos vícios construtivos, como no caso dos autos, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

...

(AgInt no REsp 1497791 / SP Ministro RAUL ARAÚJO DJe 07/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, no tocante à alegação de prescrição da pretensão autoral, é importante esclarecer que, na linha dos julgados desta Corte, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Logo, deve ser afastada a prejudicial de prescrição.

...

(AgInt no AREsp 102475, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 4/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ. A QUESTÃO RELATIVA À COBERTURA DO SEGURO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido destaca que, independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional, não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.

...

(AgRg no AREsp 140.401, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 27/02/2015)

Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.

No caso dos autos a Apelante providenciou a competente "Comunicação de Sinistro", com referência ao contrato objeto dos autos, (fls. 24), recebida pela Companhia de Habitação Popular de Bauru/COAHB Bauru/SP, datada de 11 de agosto de 2012.

Tal providência se mostra adequada para comunicação do sinistro, conforme se depreende das próprias Normas e Rotinas do Seguro Habitacional estipulado pelo Banco Nacional da Habitação.

A cláusula 2.1 do 'Anexo 12 – Sinistro de danos Físicos' (fls. 54), determina expressamente que "A seguradora deverá iniciar a regulação dos sinistros de danos físicos tão logo receba do Financiador o Aviso de Sinistro (Anexo 9) devidamente preenchido, acompanhado de cópia do instrumento contratual e cópia da FIF."

Evidente, portanto, que a Apelante informou o sinistro junto à Cohab pelas vias adequadas.

Considerando que na espécie a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a decenária e a ação foi ajuizada em 09/06/2014, não há que se falar em prescrição.

Ainda que assim não fosse, consta dos autos que a o Contrato de promessa de compra e venda (n.º 185-026914) foi firmado em 31/01/2006. Se tomada esta data como termo inicial para o prazo prescricional, é certo que a prescrição se consumaria somente em 01/2016.

Portanto, reftada a prescrição, impõe-se adentrar o mérito propriamente da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, há de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE À SUA FUNÇÃO SOCIAL, À BOA-FÉ OBJETIVA, E À NATUREZA ADEQUADA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Desta forma, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa da autora ora Apelante.

Por fim, uso também em divergir do e. Relator no que diz respeito à intervenção da União do presente feito.

O artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97, autoriza, expressamente a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais e que possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, *in verbis*:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer; hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Assim, uma vez incontroversa a legitimidade da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS por tratar-se de apólice pública (ramo 66), é evidente o interesse da União Federal na lide, na medida em que eventual procedência da ação obrigará o FCVS, e, portanto, o Tesouro Nacional, a assumir o pagamento do saldo devedor do contrato, mediante a cobertura securitária, nos termos das citadas normas.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação da autora para reformar a sentença proferida pelo juízo *a quo*, para afastar o decreto de prescrição e determinar que os autos retornem à Vara para que seja realizada a instrução processual, mantida a União no polo passivo como assistente simples, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação. Precedente.
2. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
3. A parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados. Afirma que haveria risco de desmoronamento, mas não há, nos autos, laudo dos órgãos municipais competentes corroborando minimamente a assertiva.
4. É certo que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Precedentes.
5. Por esse prisma, a comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescindiria de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo apelante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.
7. A carta enviada à Cohab não constitui documento hábil a comunicar a ocorrência do sinistro alegado. Trata-se de comunicação informal, na qual o suposto sinistro vem descrito de maneira genérica. Essa descrição abstrata dos danos vem sendo reiteradamente apresentada pelos litigantes como prova da comunicação do sinistro, a fim de afastar a prescrição da pretensão indenizatória. Não é aceitável, todavia.
8. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel da parte apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, determinou, de ofício, a exclusão da União do feito, e negou provimento à apelação, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Federais Valdeci dos Santos (em antecipação de voto), Petxoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação da autora para reformar a sentença proferida pelo juízo a quo, afastar o decreto de prescrição e determinar que os autos retornassem à Vara para que fosse realizada a instrução processual, mantida a União no polo passivo como assistente simples, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004583-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REFRATA REFRATÁRIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, providencie a agravante a juntada aos autos de cópia integral da execução fiscal nº 0002221-78.2016.4.03.6109 no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANTA EMÍLIA MOTORS-COMERCIAL DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTA EMÍLIA MOTORS-COMERCIAL DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com os objetivos de (i) excluir os débitos em debate do CADIN, (ii) reconhecer a extinção ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário e que (iii) seja emitida certidão de regularidade fiscal.

Alega a agravante que por problemas operacionais do sistema da Receita Federal recolheu valores devidos a título de contribuição previdenciária em guia GPS, quando deveria tê-lo feito em DARF, de modo que os respectivos débitos ficaram "em aberto". Afirma que por orientação da própria RFB em 24.09.2019 apresentou pedido de conversão de GPS em DARF autuado sob o nº 10840.725595/2019-90 e que até o momento não recebeu nenhuma movimentação. Argumenta ter comprovado que os débitos inscritos no CADIN são os mesmos que foram pagos através das guias GPS e defende que a manutenção da irregularidade fiscal lhe causa restrições de crédito e de mercado por impedir sua participação em procedimentos licitatórios.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão da exigibilidade de débitos recolhidos indevidamente por GPS (quando deveria ter sido por DARF) e que foram objeto de pedido de conversão de GPS em DARF.

Ao tratar das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estabeleceu o artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Como se percebe, há expressa previsão legal de que a apresentação de reclamação e recurso nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo constitui causa hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No caso em debate, observo que em 26.09.2019 a agravante apresentou pedido de conversão de GPS em DARF autuado sob o nº 10840.725595/2019-90 (Num. 28237752 – Pág. 1 do processo de origem) e que, ao que parece (Num. 28237784 – Pág. 1/2 do processo de origem) ainda não foi devidamente analisado e decidido pela autoridade fiscal.

Em que pese não se possa determinar à autoridade a imediata análise do mencionado pedido, vez que não decorrido o prazo previsto pelo artigo 24^[1] da Lei nº 11.457/07, tenho que a manifestação apresentada se amolda ao conceito de "reclamações e recursos" de que trata o artigo 151, III do CTN, dispondo inclusive a Receita Federal de formulário próprio^[2] para formalização do pedido. Sendo assim, tenho que deve ser acolhido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Reconhecida causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a suspensão da inscrição dos débitos no Cadin é medida que igualmente se impõe por expressa previsão legal, *in verbis*:

Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I – tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II – esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

(negritei)

Sob o mesmo fundamento, registro que os débitos em debate não poderão configurar óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a expressa previsão do artigo 206 do CTN, segundo o qual “*Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*” (negritei).

Anoto, por derradeiro, que não há que se falar na extinção do crédito tributário como pretende alternativamente a agravante, vez que caberá à autoridade fiscal a conferência dos valores recolhidos pela agravante em guia GPS, bem como a suficiência do respectivo montante para quitação dos débitos e extinção do crédito na forma prevista pelo artigo 156^[3], I do CTN.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do crédito tributário em debate, bem como a suspensão de seu registro no CadIn, não podendo, desta maneira, constituir óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal prevista pelo artigo 206 do CTN.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

[1] Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

[2] <http://receita.economia.gov.br/formularios/restituicao-ressarcimento-reembolso/pedido-de-conversao-de-documentos-de-arrecadacao-de-receitas-federais.odt/view>

[3] Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005753-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A
AGRAVADO: IVO JALA
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, rejeitou a impugnação apresentada pela agravante.

Defende a agravante a ilegitimidade ativa do agravado para ajuizamento do Cumprimento de Sentença, bem como sua própria ilegitimidade passiva em relação às parcelas anteriores a 02.05.2007. Defende a incongruência entre o título e o pedido de cumprimento e consequente violação da coisa julgada, bem como a inexigibilidade da obrigação, vez que o pagamento da GAT já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008. Sustenta a ocorrência de excesso de execução ao argumento de que os cálculos apresentados pelo agravado consideraram indevida incorporação da rubrica GAT ao vencimento básico sobre parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o valor do vencimento básico.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ilegitimidade do agravado

De início, afasto a alegação de ilegitimidade do agravado.

Com efeito, ao enfrentar o tema o C. STJ decidiu que o servidor público integrante de categoria beneficiada com decisão judicial tem legitimidade para ajuizamento de execução individual ainda que não seja filiado à entidade. Neste sentido:

“AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE. 1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal. 2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento. 3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal. 4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença. 5. Recurso Especial provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.666.086/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgamento em 08.06.2017)

Mérito

No que toca à alegação de incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido tenho que não assiste razão à agravante. Com efeito, os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, *verbis*:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. *Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.*

9. *De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:*

(…)

10. *A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.*

11. *Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior; afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.*

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaque).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem após manifestação da Contadoria do Juízo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021420-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por DROGARIA SÃO PAULO S.A. e suas filiais, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006816-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: PASSARINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, LUIZ ROBERTO TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 127195015) para fins de publicação:

ID 1981382 - pág. 88:

1. Anote-se no sistema o advogado do agravado LUIZ ROBERTO TORRES.

2. Após, intime o agravado para apresentar contraminuta.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005590-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

D E C I S Ã O

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pelos autores, em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, movida em face da Caixa Econômica Federal e da Sul América Companhia Nacional De Seguros Gerais S/A, que em relação às autoras Nícke Piovani Leite e Vera Lúcia Oliveira, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I e IV, do Código de Processo Civil; e quanto aos autores Adão Antônio da Silva, Aparecida Amorim da Silva, Elana Ferreira da Silva, Marinalva Amorim da Silva, Fábio Veríssimo Padoan, Maria Lucia Veríssimo Padoan, Patrícia Veríssimo Padoan Santana, Isabel Evangelista da Silva, Jonas Alves, José Peres Gimenes, Orlando Oliveira Pontes e Oswaldo Soares dos Santos, reconheceu a prescrição e julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Os autores, inconformados, insurgem-se contra a sentença (ID. 107323288), suscitando, em breve síntese, ausência de preenchimento de requisitos para ingresso da CEF na lide e a consequente competência da justiça estadual, a inépcia da inicial, ante a ausência de comprovação do sinistro, a não ocorrência da prescrição e a não ocorrência da carência de ação por quitação do contrato.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal e da Sul América Cia Nacional de Seguros (ID. 107323292 e 107323293, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013161-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FELIPE PAZZINI SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FELIPE PAZZINI SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que fosse determinado à agravada que promovesse a reintegração do agravante às fileiras do Exército Brasileiro.

Alega o agravante que nos autos do processo nº 0008454-89.2014.4.03.6100 obteve decisão judicial em sede de tutela antecipada assegurando sua permanência no Exército, tendo lá permanecido por 13 anos. Afirma após a improcedência do pedido foi desligado das atividades militares; argumenta, todavia, que mencionado processo está em fase recursal e que independente do desfecho exerceu o serviço militar por mais de 13 anos. Defende, por via de consequência, possuir direito à estabilidade, nos termos do artigo 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80 e a aplicação do princípio da razoabilidade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto:

A) Quanto ao corréu CARLOS HENRIQUE MARTINS ROCHA, Comandante do 2º Grupo de Artilharia Antiaérea (2ª GAAAE), julgo extinto o feito, nos termos do artigo 485, VI, CPC, em razão de sua ilegitimidade passiva.

*B) No que tange à União Federal, julgo **IMPROCEDENTE** a ação, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

*Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 2º e § 3º, I, CPC (para cada um deles), **observada a gratuidade da justiça conferida.***

Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05.

P.R.L."

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE JARDES MELO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ JARDES MELO SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação.

Defende o agravante a possibilidade de purgação da mora em 15 dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou até a assinatura do ato de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como a necessidade de suspensão dos leilões e que intimação da agravada para que conceda ao agravante o direito de preferência de aquisição do bem, nos termos do artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 26.04.1991 agravante e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial* (Num. 27995614 – Pág. 1/12 do processo de origem) que prevê em sua cláusula vigésima sétima que a execução do contrato no caso de inadimplência deve obedecer ao Decreto-Lei nº 70/66.

Ao tratar da purgação da mora, os artigos 33 e 34 do Decreto-Lei nº 70/66 assim preveem:

Art 33. Compreende-se no montante do débito hipotecado, para os efeitos do artigo 32, a qualquer momento de sua execução, as demais obrigações contratuais vencidas, especialmente em relação à fazenda pública, federal, estadual ou municipal, e a prêmios de seguro, que serão pagos com preferência sobre o credor hipotecário.

Parágrafo único. Na hipótese do segundo público leilão não cobrir sequer as despesas do artigo supra, o credor nada receberá, permanecendo íntegra a responsabilidade de adquirente do imóvel por este garantida, em relação aos créditos remanescentes da fazenda pública e das seguradoras.

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I – se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II – daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Como se percebe, nos termos dos artigos 33 e 34 do Decreto-Lei nº 70/66 a purgação da mora deve compreender as obrigações contratuais vencidas, “*especialmente em relação à fazenda pública, federal, estadual ou municipal*”, além dos prêmios de seguro.

Por sua vez, a matrícula do imóvel revela que a propriedade ainda não foi consolidada em nome da agravada (Num. 27995616 – Pág. 1/4 do processo de origem), de modo que, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 deve ser autorizado ao agravante a purgação da mora, aí compreendendo os valores mencionados no *caput* do artigo 33 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005265-50.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE JOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA - SP155666

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por JOEL JOSE DA SILVA em face da sentença proferida nos autos da “*ação de responsabilidade obrigacional securitária*”, que reconheceu a ocorrência da prescrição anual e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I e IV, do CPC.

Sem condenação do Autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

O Autor, inconformado, insurge-se contra a sentença (fls. 491/525), suscitando, em breve síntese, a não ocorrência da prescrição e, no mérito, que a seguradora, por força do contrato, deverá arcar com indenização para recuperação da edificação em valor a ser apurado em perícia técnica, acrescida de multa decendial e correção monetária.

Com contrarrazões da CEF e da Caixa Seguradora (fls. 528/534 e 535/549, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: “*fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.*”

Desse modo, determino o **sobrestamento** do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPHELIA VILLANOVA
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GIL - SP139380-D

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-85.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NELSON JOSE DOS SANTOS, DIRCE SANTANNA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pelos autores, em face da sentença proferida nos autos da presente Ação Indenizatória Securitária, que reconhecendo a prescrição da pretensão autoral, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC/73.

Os autores, inconformados, insurgem-se contra a sentença, suscitando, em breve síntese, a não ocorrência da prescrição, na medida em que os danos descritos na inicial foram caracterizados como contínuos e permanentes, sendo que sua evolução foi descrita como lenta e gradual, de modo que se revela de difícil fixação o momento em que eles ensejariam concretamente a indenização devida. Requerem ao final a reforma da sentença para o julgamento procedente dos pedidos, condenando-se a ré ao pagamento da indenização, conforme laudo pericial, multa e acréscimos legais.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora S/A e da CEF, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o **sobrestamento** do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intíme-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001315-42.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VERA LUCIA SILVA BRAGA LANDINI
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS EDUARDO DE BARROS - SP262025
APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA SEGURO SAUDE S.A., EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Vera Lucia Silva Braga Landini contra sentença proferida na presente ação obrigacional securitária com pedido de antecipação de tutela, que reconheceu a ocorrência da prescrição anual, prevista no art. 206, § 1º, II, do Código Civil, e julgou improcedentes os pedidos.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a Autora insurge-se contra a sentença (fls. 588/596) suscitando, em breve síntese, a não ocorrência da prescrição, por força as Súmula 229 do STJ que determina a suspensão da prescrição até a resposta de cobertura ou não das apeladas, bem como pelo fato de ser permanente o sinistro. Requer ao final seja provido o recurso para reformar a sentença afastando a prescrição acolhida para julgar procedente o feito nos termos da exordial.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora, da Caixa Econômica Federal e da Sul América Companhia Nacional de Seguros (fls. 598/616, 617/619 e 621/636, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o **sobrestamento** do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021583-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCO UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A
APELADO: SAMANTA NASCIMENTO DE SOUZA, EDERSON APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GEIGER FRANCA CORREA - SP305758, AMARA SILVA DA CONCEICAO MOURA - SP418028, LUCYLA TELLEZ MERINO - SP160546
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GEIGER FRANCA CORREA - SP305758, AMARA SILVA DA CONCEICAO MOURA - SP418028, LUCYLA TELLEZ MERINO - SP160546
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o r. despacho ID 126567608 no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs nºs 107836271/107836280: proceda a Subsecretaria ao pleiteado pelos autores/apelados: exclua da autuação os nomes dos advogados MARCO ANTÔNIO GEIGER FRANCA CORREA OAB/SP nº 305.758 e LUCYLA TELLEZ MERINO OAB/SP nº 160.546 e inclua o nome dos advogados AMARA SILVA MOURA GOMES OAB/SP nº 418.028 e MAX CANAVERDE DOS SANTOS SOARES OAB/SP nº 408.389 para futuras intimações. Tendo em vista não constar nos autos renúncia por parte dos advogados excluídos, publique-se o despacho também em nome deles. Intime(m)-se. São Paulo, 9 de março de 2020.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005589-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALESSANDRA FERREIRA IGNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALESSANDRA FERREIRA AIGNEZ** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de que fosse reclassificada nos termos do artigo 14, § 9º da Resolução IFSP nº 109/2015 considerando para o tempo de serviço o período laborado como professora substituta.

Alega a agravante que no processo de atribuição de aulas realizado semestralmente, a agravada não considerou como critério de desempate o período trabalhado como professora substituta, o que lhe trouxe prejuízos, vez que docentes com tempo menor no *campus* receberam melhor classificação. Argumenta que o maior tempo de exercício no *campus* é considerado pelo artigo 14, § 9º da Resolução IFSP nº 109/2015 como critério de desempate no caso de impasse no processo de atribuição de aulas e afirma que não busca a declaração de ilegalidade do mencionado diploma administrativo, mas do ato que não considerou na contagem de tempo o período laborado como professora substituta para todos os efeitos como determina o artigo 16 da Lei nº 8.745/93. Sustenta que a não consideração do período trabalhado como substituta viola os artigos 5º, 37 e 206 da Constituição Federal, além do artigo 2º da Lei nº 9.784/99 e artigo 3º, VII da LDB.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar da educação, o artigo 207 da Constituição Federal previu a autonomia das universidades, nos seguintes termos:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) ao tratar do mesmo tema assim decidiu:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I – criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II – fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III – estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV – fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V – elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI – conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII – firmar contratos, acordos e convênios;

VIII – aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX – administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X – receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I – criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II – ampliação e diminuição de vagas;

III – elaboração da programação dos cursos;

IV – programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V – contratação e dispensa de professores;

VI – planos de carreira docente.

§ 2º As doações, inclusive monetárias, podem ser dirigidas a setores ou projetos específicos, conforme acordo entre doadores e universidades.

§ 3º No caso das universidades públicas, os recursos das doações devem ser dirigidos ao caixa único da instituição, com destinação garantida às unidades a serem beneficiadas.

Como se percebe, há expressa previsão constitucional e legal da autonomia didático-científica e administrativa das universidades, a quem incumbe, entre outras atribuições, a contratação e dispensa de professores e a elaboração de planos de carreira docente.

Traçado o quadro constitucional e legal atinente à matéria, resta evidente que a discussão instalada nos autos – processo administrativo de atribuição de aulas – deve ser disciplinado por diploma administrativo de cada instituição de ensino no exercício de sua autonomia didática e administrativa.

No caso em debate, o diploma administrativo em questão é a Resolução IFSP nº 109/2015^[1] que aprovou alterações no Regulamento de Atribuições de Atividades Docentes do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo. Ao tratar dos critérios de desempate no caso de impasse, o artigo 14, § 9º da mencionada resolução estabeleceu os seguintes critérios a serem aplicados “*por ordem de prioridade previamente definida em reunião de Curso ou Departamento*”:

§ 9º Respeitada a área para a qual o docente prestou o concurso, em caso de impasse, devem ser usados para desempate, por ordem de prioridade previamente definida em reunião de Curso ou Departamento, os seguintes critérios, aqui apresentados em ordem alfabética:

- I. Maior idade;*
- II. Maior nível na carreira;*
- III. Maior tempo de exercício no campus;*
- IV. Maior tempo de experiência didática na área do componente curricular;*
- V. Maior tempo de experiência profissional na área do componente curricular;*
- VI. Maior tempo de serviço no IFSP;*
- VII. Maior titulação na área do componente curricular.*

Em consulta ao feito de origem, verifico que em 17.09.2019 foi emitida a Nota nº 00020/2019/Consul/PFISSÃO PAULO/PGF/AGU (Num. 24043159 – Pág. 6 do processo de origem) em que o Procurador Geral da agravada consignou o entendimento de que o critério “maior exercício no campus” deve considerar a data em que efetivamente o docente entrou em exercício no campus, não sendo permitida a contagem do tempo como professor substituto ou em projetos institucionais. Ainda segundo tal documento, se não houver consenso na aplicação dos critérios de desempate caberá à gerência educacional ou instância equivalente solucionar o impasse, por aplicação analógica do § 10 do mesmo dispositivo administrativo.

Vimos, portanto, que os critérios de classificação estabelecidos pelo artigo 14, § 9º da Resolução IFSP nº 109/2015 foram apresentados em ordem alfabética e não em ordem preferencial de aplicação. Desta forma, o critério debatido pela agravante – maior tempo de exercício no *campus* – não goza de preferência em relação aos demais, cabendo a ordem de aplicação ser fixada em reunião de Curso ou Departamento. E se ainda assim não houver consenso quanto à atribuição das aulas, incumbirá aos “*Coordenadores de Curso ou Diretor de Departamento, juntamente com a Gerência Educacional ou instância equivalente, proceder a atribuição*”, nos termos do § 10º do mesmo dispositivo.

Nestas condições, não vislumbro, ao menos em análise prévia deste momento processual, ilegalidade na conduta da autoridade ao aplicar o critério de maior tempo de serviço no IFSP (inciso VI) em substituição ao maior tempo de serviço no *campus* (inciso III), ainda que considerado o tempo trabalhado como substituta.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

https://tjpf.jus.br/dfs/DAE/Resol_109_Aprova_adeferendum_alteracoes_regulamento_112.pdf

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005129-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: LUPA ENGENHARIA E SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DARRIE FERRAZ SAMPAIO - SP188045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“(…) Desta feita, para que a executada não se prive de valores que podem ajudar sua manutenção para, inclusive, continuar honrando o acordo em pauta, DEFIRO parcialmente o pedido formulado nos autos para determinar a liberação de 50% dos ativos financeiros bloqueados. Proceda a secretaria a minuta de desbloqueio, tornando os autos a seguir conclusos para protocolamento. (...)”

(maiusculas e negrito original)

Alega a agravante que o C. STJ adota o entendimento segundo o qual o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, de modo que é legítima a disposição normativa que prevê a manutenção de penhora realizada previamente ao parcelamento do débito. Defende ser descabido o entendimento do juízo de origem que determinou a liberação de metade do valor bloqueado para não comprometer o pagamento do parcelamento e argumenta que a penhora de dinheiro tem prioridade no rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e artigo 854 do CPC.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que em 16.12.2019 a agravante se manifestou no feito de origem requerendo o desbloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud em razão da adesão a parcelamento (Num. 26161500 – Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Considerando a notícia de adesão a programa de parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se mostra razoável a manutenção da indisponibilidade de bens dos agravantes, sob pena de dupla penalização. Neste sentido o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atingem sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC (“O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”). IV – Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 05/11/2013. V – “ Não é difícil perceber que a permanência da constrição judicial, quando a lei não faz a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas.” TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013. VI – Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da constrição realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD.” (grifei)

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005700-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOÃO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORTINARI PINTURAS LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

“(…) Dessa forma, ainda que garantido integralmente o Juízo na forma do artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, e, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os presentes Embargos à Execução Fiscal, mas sem a concessão de efeito suspensivo, haja vista que não demonstrado o risco de dano grave, difícil ou incerta reparação, por força do prosseguimento do executivo fiscal, tão pouco a demonstração de relevância do direito invocado.”

(negrito original)

Alega a agravante que nos termos dos artigos 18, 19, 24, I e 32, §2º da Lei nº 6.830/80 a execução deve prosseguir apenas no caso de não apresentação de embargos à execução ou, caso apresentados, depois do seu julgamento. Sustenta que há penhora de bens no valor da execução e, no mérito, alega que o crédito tributário está prescrito e que parte dos valores exigidos foram pagos em sede de reclamação trabalhista. Sustenta que o indeferimento do pedido de efeito suspensivo autorizará o prosseguimento da execução com a expropriação de seus bens, o que inviabilizaria as atividades empresariais.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(…)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(…)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, “a priori”, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor depende do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em análise, o pedido de atribuição de efeito suspensivos aos embargos de origem foi indeferido em razão da falta de relevância da fundamentação e ausência de *periculum in mora*.

Pois bem

De partida, afasto a alegação de prescrição do crédito tributário. Com efeito, em decisão plenária de 13.11.2014 no julgamento do ARE 709.212/DF submetido à repercussão geral, o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, §5º da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal que estabelece o prazo quinquenal.

Em respeito ao princípio da segurança jurídica se atribuiu efeito *ex nunc* ao julgado com modulação de efeitos, restando decidido que se o termo inicial da prescrição se der após a data de julgamento (13.11.2014), aplica-se desde logo o prazo quinquenal. Todavia, nos casos em que o prazo prescricional já esteja em curso deve ser aplicado o que ocorrer primeiro, vale dizer 30 anos contados do termo inicial ou 5 anos a partir desta decisão.

Na hipótese, a ação executiva foi proposta em 16.08.2018 tendo como objeto a NDFC nº 200735683 expedida em 22.06.2016 relativa a débitos de FGTS das competências de 11/2012 a 12/2015 (Num. 10061040 – Pág. 1 do processo nº 5004367-21.2018.4.03.6114). Levando em consideração o fato de que a prescrição quinquenal ocorre em primeiro lugar deve ser aplicada ao caso concreto, daí concluindo-se que entre a data de constituição definitiva do crédito tributário não decorreu prazo superior a cinco anos, razão pela qual fica rechaçada a alegação de prescrição.

Em prosseguimento, anoto que a despeito de ter alegado que “*várias competências foram pagas em sede de reclamação trabalhista, o que também afastará a exigibilidade dos valores cobrados*” (Num. 29437772 – Pág. 9 do processo de origem), não trouxe a agravante quaisquer documentos aos autos para comprovação de tal alegação, inexistindo elementos que autorizem a conclusão de que parte dos débitos foi paga, como alega a agravante.

Desatendido, portanto, o requisito relativo à relevância da fundamentação, há de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos na origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001747-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA EUNICE COLLA, PRISCILA MARIA COLLA, BRUNA MARIA COLLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GRANATO DE AZEREDO - SP26139, LUIZ GUSTAVO RAMOS MELLO - SP97613

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GRANATO DE AZEREDO - SP26139, LUIZ GUSTAVO RAMOS MELLO - SP97613

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GRANATO DE AZEREDO - SP26139, LUIZ GUSTAVO RAMOS MELLO - SP97613

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL, FUNDO DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por MARIA EUNICE COLLA, PRISCILA MARIA COLLA e BRUNA MARIA COLLA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005529-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(..). Ante o exposto, **defiro em parte o pedido liminar** para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária, inclusive do GILL-RAT (antigo SAT) e de Terceiros, sobre os pagamentos que a impetrante fizer a seus empregados a título de **terço constitucional de férias**.*

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Com as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, em seguida, façam-se os autos conclusos para sentença.

Intimem-se e oficie-se.”

(negrito original)

Alega a agravante que os valores pagos a título de (i) descanso semanal, (ii) faltas abonadas, (iii) feriados remunerados, (iv) 13º salário, (v) horas extras, (vi) o adicional noturno, (vii) férias gozadas, (viii) terço constitucional de férias, (ix) salário maternidade, (x) adicional de insalubridade e (xi) adicional de periculosidade não decorrem de qualquer contraprestação de serviço, não apresentam caráter salarial, mas indenizatório, não apresentam caráter habitual e não são incorporados ao salário contribuição para fins de benefício previdenciário. Defende que por tais razões mencionadas verbas não podem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e das contribuições destinadas ao Sistema S.

Discorre sobre a previsão legal e constitucional da contribuição previdenciária e sua base de cálculo que, afirma, deve incluir apenas verbas pagas em virtude da contraprestação de um serviço pelo trabalhador, que tenha caráter remuneratório e habitual e sejam incorporadas ao salário para efeitos de benefício previdenciário.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem.

Passo, a seguir, a analisar a natureza das verbas debatidas pela agravante.

(i) Descanso semanal remunerado e feriados remunerados

O descanso semanal remunerado e os feriados remunerados possuem evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura legítima.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE, VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calculada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

(ii) Faltas abonadas

Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Neste sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

(iii) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

(iv) Adicional de horas extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam uma condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho com retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(v) Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

(vi) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnaturaliza esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005610-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: OSVALDO APARECIDO TARASCA, VALDIR APARECIDO FANTASIA, LUCIA CRISTINA CORDEIRO, VERA LUCIA DE FREITAS VEZZA, LUIZ JORGE GIL, ALEXANDRE

LOURENCO, VICENTE APARECIDO ALVES, ARISTIDES MARZO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a devolução do processo à Justiça Comum da Comarca de São Manuel, nos seguintes termos:

*“(…) **DISPOSITIVO***

Do exposto, e considerando o mais que nos autos consta, reconheço a ausência de interesse da CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF para intervir nessa demanda, nem mesmo na condição de assistente simples, e o faço para DETERMINAR A SUA EXCLUSÃO da lide, prosseguindo-se o feito, sem participação dessa empresa pública federal; e, em razão disto, proclamo a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL para o processamento da causa, DECLINANDO da competência em prol da Justiça Comum Estadual da Comarca de São Manuel.

Encaminhem-se os autos ao SEDI, para atendimento.

P.L.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que

Alega a agravante que o C. STJ já decidiu que a competência para apreciação de ações que envolvam apólices de seguro compreensivo de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal e afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato, sendo que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que era demandada às seguradoras.

Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe a CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações das quais resultem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redução dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Atualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 3 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]"

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nº 12.409/2011 e nº 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas iradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, em relação aos agravados Osvaldo Aparecido Tarasca, Vicente Aparecido Alves, Alexandre Lourenço e Aristides Marzo os documentos Num. 126573161 – Pág. 547/548 e 550/551 revelam que os contratos relativos aos mencionados agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Em relação aos demais agravados, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o respectivo contrato está vinculado, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000090-72.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROSEMARY SOARES ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ROSEMARY SOARES ANDRADE** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando a concessão da segurança para se declarar nulo o ato administrativo que importou em sua aposentadoria por invalidez.

Em sentença datada de 07/02/2017, o Juízo de Origem denegou a segurança. Sem condenação em honorários (Num. 709526).

A parte autora apelou para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 709534).

O advogado Luiz Alberto Ferreira de Freitas, OAB/SP nº 193.788, noticiou a renúncia ao mandato antes outorgado pela impetrante, trazendo aos autos o respectivo Aviso de Recebimento de correspondência (Num. 709538 e 709539).

Contrarrazões pela União (Num. 709542).

A advogada Valéria Semeraro, OAB/SP nº 154.350, noticiou a renúncia ao mandato antes outorgado pela impetrante, trazendo aos autos o respectivo Aviso de Recebimento de correspondência (Num. 744535 e 744538).

Determinei a intimação pessoal da impetrante para regularização de sua representação processual, mediante a constituição de novos advogados, nos termos do art. 112, *caput* e inciso I do Código de Processo Civil de 2015 (Num. 1296322).

Sobreveio certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que diligenciou à Rua do Árbitro, nº 33-A, tendo sido informado pela atual moradora que esta desconhece a impetrante (Num. 1442555).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Do mesmo modo, compete ao Relator não conhecer do recurso se verificada a incapacidade processual ou irregularidade de representação e tal vício não for sanado pela parte, nos termos do art. 76, § 2º, I do mesmo *Codex*:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Compulsando os autos, verifica-se que os dois advogados constituídos pela parte impetrante renunciaram aos mandatos, demonstrando a devida comunicação à então constituinte (Num. 709498, 709538, 709539, 744535 e 744538).

Determinada a intimação pessoal da parte para constituição de novos advogados, sobreveio certidão do Oficial de Justiça no sentido de que a atual moradora do endereço indicado declarou desconhecer a impetrante (Num. 1442555). E, analisando-se detidamente os autos, constata-se ser este o único endereço indicado pela parte (Num. 709497 e 709498).

Registre-se que é ônus da parte declinar o endereço onde receberá intimações, devendo atualizar esta informação “sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva”, nos termos do art. 77, V do CPC/2015.

Desta forma, se a parte mudou de residência sem a devida comunicação ao Juízo, deve arcar como ônus de sua desídia processual.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação ante a superveniente incapacidade processual da parte impetrante, nos termos do art. 76, § 2º, I do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005540-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEILA CRISTINA VENTURINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581, THAIS POMPEU VIANA - PI12065

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intimem-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001808-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EUGÊNIO BOBEK

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUGÊNIO BOBEK** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*“(..). Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, **declina-se** a competência em favor da **Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS**, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Podará o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega o agravante que tendo em vista a sentença proferida nos autos da ação civil pública 94.008514-1 que condenou solidariamente o Banco do Brasil S/A, Bacen e União possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil, tendo optado pelo ajuizamento do feito de origem apenas contra o Banco do Brasil. Afirma que como a ação originária (ACP nº 94.008514-1) tramitou e foi julgada pela Justiça Federal a ela cabe processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que ajuizado somente em relação ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 516, II do CPC. Argumenta, ainda, que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de “*liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal*” (Num. 27099082 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a competência do juízo Federal a quo para processar e julgar o feito de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004894-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARH LOTÉRICA E COMÉRCIO ALIMENTÍCIOS DE ITIRAPUÁ LTDA. - ME, ANDRE LUIS ALVES, ROSELI GARCIA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARH LOTÉRICA E COMÉRCIO ALIMENTÍCIOS DE ITIRAPUÁ LTDA-ME** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

*“(..). **DESPACHO***

1. Trata-se de Embargos à Execução que as partes embargantes movem em face da Caixa Econômica Federal com vistas à discussão do título executado e, dentre outros pedidos, pleiteiam a concessão da gratuidade judiciária.

Em que pese o Código de Processo Civil consagrar a gratuidade da justiça à pessoa natural ou jurídica com insuficiência de recursos (art. 98, caput, do CPC), a alegação de presunção de veracidade abrange somente a pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC).

A Súmula 481 do STJ prescreve que não basta a simples declaração de hipossuficiência financeira, devendo a pessoa jurídica demonstrar, por meio de provas cabais, a sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem que isso comprometa sua atividade econômica, o que não foi comprovado pela empresa nos autos.

Assim, defiro somente aos embargantes André Luis Alves e Roseli Garcia Alves, pessoas físicas, o pedido de gratuidade da justiça. (...).”

(maiúsculas e negrito original)

Defende o agravante a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica, nos termos do artigo 98 do CPC. Afirma que foi vítima de assaltos que lhe causaram prejuízo por não conseguir repassar a quantia devida à agravada, ensejando o ajuizamento de diversas execuções e sustenta que a não concessão dos benefícios requeridos caracteriza afronta ao direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário por não reunir condições de suportar as despesas e custas processuais. Sustenta que a declaração de hipossuficiência financeira goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser elidida somente através de prova em contrário ou em procedimento próprio.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso concreto, a agravante fundamenta o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita na alegação de que teria sofrido dois roubos que a impediram de transferir à agravada os valores que lhe eram devidos e que tais eventos ensejaram o ajuizamento de ações de execução, de modo que não reuniria condições de recolher as custas processuais. Não trouxe a agravante, contudo, qualquer documento capaz de comprovar tais alegações, seja de que teria sofrido dois roubos, tampouco o ajuizamento de execuções pela agravada.

Nestas condições, à míngua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006493-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154
AGRAVADO: BERENICE DA SILVA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória em ação ajuizada por BERENICE DA SILVA ALVES para determinar a manutenção do pagamento da pensão por morte recebida na condição de filha maior solteira nos termos da Lei 3.373/58.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a agravada recebe pensão do INSS, não havendo que se falar em dependência econômica que autorize a manutenção do recebimento do benefício.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar prejuízo ao erário e dificuldade de reaver os valores pagos, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sobre os requisitos para concessão de tutela antecipada recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE: REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contramutua.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012933-62.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE ARACATUBA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-57.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO DIAS DA COSTA SOUZA - SP295819-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO TUFU SALIM - SP22292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, em face da sentença proferida nos autos da presente Ação Indenizatória Securitária, que reconhecendo a prescrição da pretensão autoral, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, incisos I e II, do CPC/15.

O autor, inconformado, insurgiu-se contra a sentença (ID. 7658356), suscitando, em breve síntese, a não ocorrência da prescrição, na medida em que os danos descritos na inicial foram caracterizados como contínuos e permanentes, sendo que sua evolução foi descrita como lenta e gradual, de modo que se revela de difícil fixação o momento em que eles ensejariam concretamente a indenização devida.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora S/A (ID. 7658368), os autos subiram a esta Egr. Corte e vieram-me conclusos.

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Desse modo, determino o **sobrestamento** do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000652-46.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELEGILMAR MOREIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO RAULARES - SP238596-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002509-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a discriminação pela Agravante dos valores depositados, segregando aqueles referentes à produção especial.

Sustenta, em síntese, a agravante que ao prover o agravo em Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça não fez distinção entre o recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos que prestam serviços ao clientes ou aos médicos que exercem cargos de direção (produção especial).

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id123962530).

Contraminuta apresentada (Id 12753034).

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, conforme consta na certidão (Id127448639), o Agravante não cumpriu, tempestivamente, o disposto no art. 1.018, §2º, do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006113-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ARNO WALDOW
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) Outrossim, indefiro o pedido ID 9844212, formulado por Vitor Rodrigo Sans.

A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

Registro ainda que, na decisão prolatada nos autos originários nº 0006529-49.1986.403.6000 foi destacado que, no caso em que o mesmo advogado patrocinar os interesses do autor e do cessionário, deveria haver os devidos esclarecimentos, ante o conflito de interesses. No presente caso, verifico que o advogado requerente é representado pelo advogado Roberto Soligo, que também patrocina os interesses do autor, conforme instrumento ID 6921120 e, bem assim, da cessionária Cevin Representações Agrícolas. Todavia, não há menção à consonância com o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.906/1994. (...)"

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado com o objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988869 – Pág. 1/3 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 9844223 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*” (Num. 9844223 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidi o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para seja obstado o saque do valor requisitado em nome do agravante no processo originário.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 0020993-54.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: CLEVERSOM LUIZ BERTELLI

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA, YGOR DANIEL ZAGO, VALDECIR AFFONSO, ANTONIO RANIER AMARILHA, LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE, JONAS

PRADO, FLAVIO MENDES BATISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

1. Tendo em vista o retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça, com o trânsito em julgado da decisão que denegou a ordem pleiteada no presente “habeas corpus”, oficie-se o Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, encaminhando cópia da decisão.

2. Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal acerca do retorno dos autos.

3. Caso nada mais seja requerido, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 0020993-54.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: CLEVERSOM LUIZ BERTELLI

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA, YGOR DANIEL ZAGO, VALDECIR AFFONSO, ANTONIO RANIER AMARILHA, LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE, JONAS

PRADO, FLAVIO MENDES BATISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

1. Tendo em vista o retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça, com o trânsito em julgado da decisão que denegou a ordem pleiteada no presente “habeas corpus”, oficie-se o Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, encaminhando cópia da decisão.

2. Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal acerca do retorno dos autos.

3. Caso nada mais seja requerido, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Intim(m)-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005322-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: AGP FLORES CONFECÇÕES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA NOVAES DE PAULA - SP233414
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGP FLORES CONFECÇÕES – ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“ID. 18060394. Indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora AGP FLORES CONFECÇÕES ME, eis que o Balanço Patrimonial apresentado encontra-se desatualizado (data de 31/12/2017), não sendo possível verificar se a empresa passa por dificuldades financeiras tais que a impeçam de pagar as custas processuais.

Trago julgado: “Pessoa Jurídica e Gratuidade da Justiça: A pessoa jurídica pode ser beneficiária da assistência judiciária gratuita desde que demonstre a falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples declaração de pobreza. Com esse entendimento, o Tribunal manteve decisão do Min. Marco Aurélio, Presidente, que indeferira o pedido de assistência judiciária gratuita formulado por pessoa jurídica sem a devida comprovação da insuficiência de recursos.

Ademais, considerando o ínfimo valor das custas cobrado na Justiça Federal, não resta caracterizada a necessária impossibilidade de arcar com as mesmas. Comprovada tal impossibilidade, a decisão poderá ser revista.

Assim, recolha a autora as custas processuais devidas, no valor de R\$ 310,86 (trezentos e dez reais e oitenta e seis centavos), através de Guia de Recolhimento da União-GRU, código 18710-0, na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. (...)”

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que já encerrou suas atividades e que contratou empréstimos que não tem condições de pagar. Afirma que a não concessão dos benefícios da justiça gratuita viola o artigo 5º XXXV da Constituição Federal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso concreto, observo que embora a agravante tenha apresentado documento em que requer a baixa de sua inscrição no CNPJ *“pelo encerramento da liquidação voluntária”* (Num. 126198057 – Pág. 1), o balanço patrimonial do ano de 2017 não aponta a existência de passivo (Num. 126198058 – Pág. 1). Da mesma forma, os valores apontados no extrato bancário (Num. 126198060 – Pág. 1/3) não são suficientes a caracterizar a hipossuficiência necessária à extraordinária concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica. Anoto, por derradeiro, que a declaração de isenção de recolhimento de imposto de renda se refere ao sócio da agravante e não à pessoa jurídica (Num. 126198072 – Pág. 1).

Nestas condições, à míngua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-51.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: OSWALDO EDISON DE ALMEIDA, RAFAEL RIBEIRO DE ALMEIDA, SOFIA RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO ALVES VIDAL - SP265230-A

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO ALVES VIDAL - SP265230-A

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO ALVES VIDAL - SP265230-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000882-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FABIANA ARASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIEN GASTON BOUDEVILLE - SP162960-A, CAIO SILVA VENTURA LEAL - SP375588-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABIANA ARASHIRO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"(...) Diante disto, os autos deverão ser remetidos ao Arquivo, por Sobrestamento, até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 5090/DF, a ser comunicada pela parte interessada.

Antes, porém, considerando que os elementos informativos dos autos indicam que a autora auferia renda incompatível com a alegada hipossuficiência, conforme se depreende de seu extrato de FGTS (ID 24667522), com fundamento no artigo 99, §2º, do Código de Processo Civil, deverá a autora esclarecer documentalmente a insuficiência de recursos, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do pedido de gratuidade da justiça.

Decorrido o prazo, voltem conclusos para decisão.

Intime-se."

Alega a agravante que nos termos do artigo 4º, caput e § 1º da Lei nº 1.060/50 a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária por simples afirmação na própria petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio e de sua família. Afirma que apresentou declaração de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios e afirma que inexistem nos autos prova a ilidir a presunção de sua hipossuficiência.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem reservou a análise do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita para depois da apresentação pela agravante de elementos capazes de comprovar “*documentalmente a insuficiência de recursos (...), sob pena de indeferimento do pedido de gratuidade da justiça*” (Num. 27091265 – Pág. 2 do processo de origem, negritei).

Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022574-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY - LOG APOIO ADMINISTRATIVO E SERVIÇOS COMPLEMENTARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022574-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY - LOG APOIO ADMINISTRATIVO E SERVIÇOS COMPLEMENTARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GY - LOG APOIO ADMINISTRATIVO E SERVIÇOS COMPLEMENTARES LTDA - EPP**, com pedido de antecipação de tutela recursal em face da decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu o pedido liminar.

Defende, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas salário maternidade; horas extras; adicional noturno; adicional de insalubridade; adicional de periculosidade e faltas abonadas/justificadas inferiores a 15 dias.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022574-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY - LOG APOIO ADMINISTRATIVO E SERVICOS COMPLEMENTARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS - SENTENÇA PROFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1 - Segundo informação, verifico que foi proferida sentença na ação n.º 5000884-95.2019.4.036130, originária do presente recurso, concedendo parcialmente a segurança, por conseguintes, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

2 - Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

3 - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024705-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024705-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA** em face de r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para exclusão do ISS na base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com repetição do indébito tributário, nº 5004293-91.2019.4.03.6126 através do qual a agravante, requer seja declarado seu direito de recolher o PIS, a COFINS, bem como a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Lei nº 12.546/11, sem a inclusão do ISSQN na sua base de cálculo.

Em suas razões a Agravante defende, em síntese, a possibilidade do ISS deve ser excluído da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB em face do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 574.706/PR que decidiu que o "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" e por conta da situação idêntica quanto ao ISS.

Concedida a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024705-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Subsistem os fundamentos que justificaram a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

No que tange ao ISS, verifico que a controvérsia recursal está relacionada à inclusão, ou não, do tributo no conceito de "Receita Bruta", para fins de composição da base de cálculo do PIS, da COFINS bem como da contribuição previdenciária substitutiva prevista no artigo 7º e 8º da Lei nº 11.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 0005594520154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 1.022 DO CPC - REQUISITOS - OCORRÊNCIA - ICMS/ISS NÃO INTEGRAM BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - FIXAÇÃO DA TESE - REPERCUSSÃO GERAL - JULGADO MÉRITO - RE 574.706/PR - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

...

8 - Entendo que as parcelas relativas ao ICMS e ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n. 12.546/2011. 9 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), mediante a aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). 10 - Embargos de declaração acolhidos.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214977 0005426-49.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018)

Desse modo, entendo que as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do PIS, da COFINS e da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n. 12.546/2011.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 vinha deliberando aplicar a orientação jurisprudencial até então dominante no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao referido imposto inclui-se no conceito de receita bruta, quanto a alegações referindo o quanto decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento RE 574706/PR em matéria de ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, posicionando-me no sentido de que para decisão fundada na força do precedente dever-se-ia aguardar eventual pronunciamento mantendo referido entendimento e estendendo-o à específica contribuição.

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Considerando o critério embasado na jurisprudência que venho adotando e que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, do PIS e da COFINS, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB).

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obedecer a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)” – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

4 - Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB. Precedente.

5 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022235-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TORRES, ANA FLAVIA CRISTOFOLETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022235-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TORRES, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar interposto por **JOSÉ CARLOS TORRES e ANA FLÁVIA CHRISTOFOLETTI**, contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial e de seus efeitos.

A parte agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de irregularidades no procedimento extrajudicial previsto na Lei 9.514/97.

Por fim, requerem a autorização judicial para o pagamento das prestações, enquanto não seja fornecido os valores pela requerida, que seja deferido o depósito no valor de R\$ 889,53 (oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e três centavos) mensais, equivalente a primeira parcela do financiamento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (jd 97164122).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022235-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TORRES, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação da tutela.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“**JOSÉ CARLOS TORRES e ANA FLÁVIA CHRISTOFOLETTI** propôs a presente ação pelo procedimento comum contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Colhem-se da narração fática as seguintes alegações:

(...)

Por in experiência dos autores e má-fé da requerida, os autores firmaram um contrato com garantia de alienação fiduciária (Lei 9.514/97), que traz grandes desvantagens para os mutuários, entre elas a execução em caso de inadimplência, que retira qualquer possibilidade de renegociação do débito com o devedor.

Devido a irregularidades no contrato de financiamento, a perda de renda dos requerentes, os requerentes atrasaram o pagamento de algumas prestações mensais e quando tentaram fazer o pagamento de algumas parcelas foram surpreendidos pela cobrança de várias taxas e a exigências do pagamento integral da dívida, sem qualquer possibilidade de acordo.

Os requerentes não conseguiram mais pagar as parcelas em atraso e a requerida se negou a dar o seguro FGAB para os autores do qual tinha direito.

Os autores somente descobriram o leilão quando ligaram para tentar novamente uma negociação e um dos funcionários da requerida informou que através do Edital de Leilão Público nº. 056/19/MS ocorreria o leilão no dia 29/07/2019. Importante esclarecer que os autores nunca foram notificados acerca do procedimento executório, SENDO QUE JÁ PAGARAM 05(CINCO) ANOS DO FINANCIAMENTO.

Conforme matrícula em anexo, o imóvel não foi adquirido por outro mutuário estando ainda em nome da requerida.

Este posicionamento inviabilizou qualquer negociação e acabou culminando com a execução extrajudicial do contrato, prevista na maldadada Lei 9.514/97, cuja existência chegou ao conhecimento dos autores por mero acaso, tendo em vista que nunca foram notificados acerca do procedimento executório.

Quanto às irregularidades do procedimento de execução extrajudicial, podemos enumerar:

- falta de constituição do devedor/fiduciante em mora (art. 31, IV, do D-L 70/66 c/c art. 39, II, da Lei 9.514/97, art. 5º, LIV, da CF, e Súm. 199 do STJ);

- falta de notificação pessoal para purgação da dívida (prazo de 15 dias), nos termos do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei 9.514/97;

- realização (ou não) dos leilões extrajudiciais (após consolidada a propriedade do imóvel em nome do fiduciário) (art. 27, caput, da Lei 9.514/97);

- requisitos para realização dos leilões extrajudiciais (após consolidada a propriedade do imóvel em nome do fiduciário):

(I) prazo de 30 (trinta) dias para realização do primeiro leilão extrajudicial (contados da data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor do fiduciário) (art. 27, caput, da Lei 9.514/97);

(II) editais (mínimo dois) quanto ao(s) leilão(ões) extrajudicial(is) (art. 32 do D-L 70/66 c/c art. 39, II, da Lei 9.514/97);

(III) avaliação prévia do imóvel antes da realização do(s) leilão(ões) (REsp 480.475, citado no tópico 2.4, a frente; artigos 620 e 692 do CPC; art. 24, VI, da Lei 9.514/97);

- falta de liquidez, certeza e exigibilidade do débito (capitalização de juros e cobrança de despesas de venda).

Quanto à necessidade de avaliação prévia do imóvel, dispõe a Lei 9.514/97 (art. 24, VI), "o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá [entre outras] a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios (sem negrito no original); todavia, não consta para a respectiva revisão" do contrato (anexo) qualquer referência ao critério para revisão do valor do imóvel, logo, deve ser aplicada a regra geral. Tal prerrogativa é necessária para que o imóvel não seja expropriado por preço vil (art. 692 do CPC), e a execução seja feita de modo menos gravoso ao executado (art. 620 do CPC).

Diante da realidade fática, não restou alternativa aos autores senão ajuizarem a presente ação anulatória.

Pedem a concessão de tutela de urgência para serem mantidos na posse do imóvel, enquanto consignam judicialmente o valor das prestações vincendas e das vencidas, após a ré informar o valor devido.

Juntaram documentos.

Decido.

Necessário registrar, desde logo, que alguns dispositivos da Lei n. 9.514/1997 foram alterados pela Lei n. 13.465/2017, de 11.7.2017 antes da consolidação da propriedade fiduciária do imóvel objeto desta ação:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convallescerá o contrato de alienação fiduciária. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 9º O disposto no § 2º-B deste artigo aplica-se à consolidação da propriedade fiduciária de imóveis do FAR, na forma prevista na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

(...)

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Diante dessas alterações legislativas, a purgação da mora poderia ter sido feita somente até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária.

Note-se, a esse respeito, que o inc. II do art. 39 limitou a aplicação do Decreto-Lei n. 70/1966 aos contratos com garantia hipotecária.

E até a data do segundo leilão o devedor poderá exercer o direito de preferência, nos termos do § 2º-B do art. 27, acima transcrito.

Esse foi o entendimento, *a contrario sensu*, adotado pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no seguinte precedente, já citado na petição inicial:

CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA.

1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina como advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2237708 - 0000483-05.2015.4.03.6331, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

No caso, como a consolidação da propriedade fiduciária do imóvel objeto desta ação é posterior às alterações legislativas acima referidas (doc. 19720339, p. 4), não verifico a probabilidade no alegado direito dos autores de purgarem a mora e, por consequência, de suspenderem o leilão designado, mesmo porque sequer chegaram a estimar o valor necessário a purgar a mora, limitando-se a pedir o depósito do valor da primeira parcela do financiamento até que a ré informe o valor das prestações vencidas.

Assim, não há utilidade no depósito do débito, já que não é mais possível a purgação da mora, cabendo à parte autora diligenciar junto ao agente financeiro para exercer eventual direito de preferência.

Ademais, a parte autora não trouxe qualquer documento que demonstre quais prestações foram quitadas, de modo que sequer é possível estimar o valor do débito.

Além disso, embora aleguem não terem sido notificados previamente para purgar a mora, não trouxeram cópia do processo de notificação realizado pelo CRI. Por outro lado, presume-se que os atos da serventia extrajudicial observaram as formalidades prescritas em lei até prova em contrário e a proximidade da realização do leilão não tem o condão de afastar essa presunção. No caso, o documento n. 19720339, p. 4, indica ter sido realizado o procedimento do art. 26 da referida Lei.

Também não há probabilidade do direito na alegação de que o contrato convalescerá em favor do fiduciante inadimplente em razão da não realização do leilão dentro do prazo do artigo 27 da Lei n. 9.514/1997. Ademais, a prova de fato negativo exige a prévia manifestação da parte contrária.

E a parte autora não comprovou ter comunicado eventual sinistro à ré, tampouco demonstrou que preencha os requisitos para ter direito à cobertura da FGHAB.

Por fim, os critérios para revisão do valor do imóvel estão previstos na cláusula 30ª, bem como no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 9.514/1997 e a parte autora não demonstra o descumprimento dos referidos critérios, nem a alegada valorização do bem ou realização de benfeitorias e infirma não ter havido alienação do bem, de modo que não é possível analisar a alegação de arrematação por preço vil.

Assim, a prova produzida nos autos não leva à conclusão de afronta à legalidade no procedimento que culminou na consolidação da propriedade.

Diante disso, indefiro o pedido de antecipação da tutela.”

Observe que, apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Como bem sinalado na decisão agravada ao concluir que “não há utilidade no depósito do débito, já que não é mais possível a purgação da mora, cabendo à parte autora diligenciar junto ao agente financeiro para exercer eventual direito de preferência.” Por outro lado, presume-se que os atos da serventia extrajudicial observaram as formalidades prescritas em lei até prova em contrário.

Com efeito, a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis, possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito. Precedente desta E. Corte: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00000787620124036103, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015.

Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante.

Como se percebe, não ficou demonstrado quaisquer vícios no procedimento levado a efeito pela CEF, tampouco o descumprimento dos critérios para revisão do valor do imóvel.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEGALIDADE. PURGAÇÃO DA MORA. EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. DIREITO DE PREFERÊNCIA. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL E DE SEUS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, sendo possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão.

II - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “não há utilidade no depósito do débito, já que não é mais possível a purgação da mora, cabendo à parte autora diligenciar junto ao agente financeiro para exercer eventual direito de preferência. (...) Por outro lado, presume-se que os atos da serventia extrajudicial observaram as formalidades prescritas em lei até prova em contrário.”

III - Com efeito, a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis, possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

IV - Não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.

V - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

VI - Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante.

VII - Não demonstrados quaisquer vícios no procedimento levado a efeito pela CEF, tampouco o descumprimento dos critérios para revisão do valor do imóvel.

VIII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006347-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de requisição de procedimento administrativo.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A requisição de procedimentos administrativos de repartições públicas obedece a regra prevista no art. 438 do Código de Processo Civil, cabível, portanto, em caso de recusa por parte desta no seu fornecimento.

A autora não comprovou a recusa, pelo INSS, da exibição da íntegra do procedimento administrativo. Desse modo, indefiro o requerimento de exibição incidental.

Concedo o prazo improrrogável de 5 dias para que promova a vinda de cópia integral do procedimento administrativo referente à cobrança impugnada ou comprove a recusa injustificada do INSS no seu fornecimento.

A inércia acarretará a incidência das regras do ônus da prova no momento da prolação da sentença.

Publique-se. Intime-se”.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) nos termos do art. 438, do CPC, o juiz poderá requisitar documentos às repartições públicas, não havendo exigência da recusa da repartição pública; (ii) o indeferimento do pedido de exibição ensejará em cerceamento de defesa da Caixa, vez que essencial para o deslinde do feito; (iii) o prazo de 5 dias para que a Caixa promova a juntada da cópia integral do procedimento administrativo ou comprove a recusa injustificada é exíguo, em razão dos trâmites burocráticos usuais adotados por órgãos como o INSS; (iv) alternativamente, é essencial a fixação de um prazo razoável para a tentativa de juntada da referida documentação.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A ação subjacente foi ajuizada pela ora agravante em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando à anulação de cobrança apurada pelo Instituto por meio do procedimento administrativo nº 0000003537800225201212, que constatou o pagamento indevido a terceiros, em razão do falecimento de beneficiário de aposentadoria.

Citado, o INSS apresentou contestação, seguida de réplica. Sobreveio despacho para que as partes especificassem as provas que desejavam produzir, sendo que ambas as partes afirmaram não possuir interesse em novas provas e requereram o julgamento do feito.

Na sequência, foi proferido despacho determinando à CEF a juntada do procedimento administrativo levado a cabo pelo INSS, no prazo de 15 dias.

A CEF, por sua vez, requereu fosse determinado ao INSS a apresentação de tal documentação.

No que diz respeito ao ônus da prova, cumpre colacionar o disposto nos artigos 373 e 434, do CPC, *verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações”.

Confira-se, ainda, o seguinte julgado do C. STJ em situação análoga:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR QUE DEVE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. AO RÉU COMPETE A PROVA DOS FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR, MINIMAMENTE PROVADO. PRECEDENTES. AUTOR QUE PRÓDUZIU PROVA CONTRÁRIA AO SEU INTERESSE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 333 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Inexistem os vícios elencados no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC/73) quando há manifestação expressa sobre o tema impugnado. Inviável a pretensão recursal que ostenta caráter nitidamente infrigente, visando rediscutir matéria que já foi analisada pela Corte local.

3. Adequada a distribuição do ônus probatório na hipótese em que se atribui ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. Aplicação do art. 333 do CPC/73 (reeditado pelo art. 373 do NCPC).

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa”.

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1398346 2012.00.39486-8, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/08/2019).

A respeito da possibilidade de requisição de documentos às repartições públicas, assim dispõe o art. 438 do CPC:

“Art. 438. O juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta”.

Assim, inicialmente, cabe à agravante apresentar os documentos aptos a comprovar suas alegações (no caso, o procedimento administrativo em questão).

Ademais, muito embora o juiz possua a faculdade de requisitar o procedimento administrativo ao INSS, a jurisprudência se firmou no sentido de que tal providência apenas se justifica quando comprovada recusa ou protelação por parte daquele órgão.

Ressalte-se que sequer há comprovação de que a agravante tentou obter o mencionado procedimento junto ao Instituto.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBTENÇÃO DO DOCUMENTO JUNTO AO ENTE PREVIDENCIÁRIO. RECUSA OU PROTELAÇÃO DA AUTARQUIA. NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o artigo 438, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, “nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta”, de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 373, inciso I, do CPC.

2. O agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa, na obtenção do documento junto ao ente previdenciário.

3. O poder instrutório do magistrado, com a consequente expedição do ofício requerido, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte daquele órgão no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio autor naquele âmbito.

(...)

7. Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023185-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020).

Por outro lado, entendo que o prazo de 5 (cinco) dias para que a agravante junte à ação subjacente o procedimento administrativo ou comprove a recusa injustificada é exíguo, devendo ser fixado em 30 (trinta) dias.

Posto isso, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para fixar em 30 (trinta) dias o prazo para que a agravante junte à ação subjacente o procedimento administrativo ou demonstre a recusa injustificada do INSS em fornecê-lo.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021214-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 193/2188

APELADO: ROBERIO CAFFAGNI
Advogado do(a) APELADO: PERSIO MORENO VILLALVA - SP184815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021214-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBERIO CAFFAGNI
Advogado do(a) APELADO: PERSIO MORENO VILLALVA - SP184815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ROBERIO CAFFAGNI** em face da União, em que pleiteia a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, de modo a condenar o réu a converter em pecúnia as licenças prêmio não gozada a que tem direito os substituídos do autor, pagando-lhes os referidos valores devidamente corrigidos e com inclusão de juros nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009, a partir da citação (art. 240, NCPC). Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

O apelante aduz, em apertada síntese, que eventual direito à conversão da licença-prêmio em pecúnia somente poderia ocorrer na hipótese de falecimento do servidor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021214-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROBERIO CAFFAGNI
Advogado do(a) APELADO: PERSIO MORENO VILLALVA - SP184815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

Malgrado o disposto no artigo 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no artigo 7º, caput, da Lei nº 9.527/97 - que somente dispunham acerca da hipótese de morte do servidor -, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. Revisar o entendimento da Corte regional, que entendeu ser possível a concessão do benefício da gratuidade de justiça na hipótese, ao argumento de que ficou comprovada a hipossuficiência, importaria em revisão do conteúdo probatório dos autos, providência incabível na via eleita, diante do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 2. O entendimento do STJ se firmou no sentido de que é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. Recurso especial de que se conhece em parte e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. ..EMEN: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/08/2017 ..DTPB:..)"

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO PARA A APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DESPROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro para aposentadoria, independentemente de requerimento administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração (Resp. 1.588.856/PB, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 27.5.2016). 2. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 21/06/2017 ..DTPB:..)"

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, mantida também nesse tópico a r. sentença recorrida. Confira-se:

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

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DEFERIMENTO. APLICA-SE O IPCA-E COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1 - Malgrado o disposto no art. 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no art. 7º, caput, da Lei nº 9.527/97, o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/08/2017 ..DTPB.), (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/06/2017 ..DTPB.).

2. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

3. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PAULO ISSAMU SUMITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAYNA MARIA MONTEIRO FERREIRA - SP253155
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA LUCCA & SILVA LTDA
INTERESSADO: MASSA FALIDA - CONSTRUTORA LUCCA & SILVA LTDA -
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017766-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PAULO ISSAMU SUMITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAYNA MARIA MONTEIRO FERREIRA - SP253155
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA LUCCA & SILVA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por PAULO ISSAMU SUMITA, objetivando a reforma de decisão que indeferiu o pedido de levantamento das hipotecas, com a liberação das matrículas 143.956 e 143.954, determinando a baixa dos ônus hipotecários sobre os bens.

A agravante alega, em síntese, que: a) a Construtora LUCCA & SILVA LTDA teve sua falência decretada; b) as unidades residenciais estão quitadas, o que enseja o levantamento do ônus hipotecário sobre os imóveis, nos termos do que dispõe a Súmula 308 do STJ. (ID 3682676).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 89844207).

Expedida a carta de ordem para intimação da Construtora LUCCA & SILVA LTDA para apresentar suas contrarrazões, contudo, ela não foi devidamente cumprida (ID 91774342).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017766-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PAULO ISSAMU SUMITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAYNA MARIA MONTEIRO FERREIRA - SP253155
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA LUCCA & SILVA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“PAULO ISSAMU SUMITA e APARECIDA DA MOTTA SUMITA ajuizaram ação comum contra CONSTRUTORA LUCCA & SILVA LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em sede de tutela antecipada, o deferimento de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para que proceda o levantamento das hipotecas, com a liberação das matrículas 143.956 e 143.954, determinando a baixa dos ônus hipotecários sobre os bens. Ao final. Requerem o cancelamento definitivo das hipotecas, bem como a condenação das rés ao pagamento dos honorários advocatícios. Alegam os autores que em junho e julho de 2015 adquiriram as unidades residenciais nº 22 e 14, e vagas de garagem nº 6 e 4, matrículas nº 143.956 e 143.954, respectivamente, do Residencial Bela Vista, encontrando-se ambos quitados. Aduzem que constataram das matrículas dos imóveis registros de hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal e solicitaram o levantamento do referido ônus hipotecário, tendo sido informados de que não seria possível devido à falta de recursos financeiros da construtora em quitar os débitos junto ao Banco. Relatam que a construtora encontra-se com sua falência decretada. Sustentam os autores seu direito ao levantamento das hipotecas, com apoio no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. Pelo despacho de id 7870609 foi concedido ao autor o prazo de quinze dias para esclarecer qual dos documentos apontados é a petição inicial. É o relatório. Fundamento e decido. Inicialmente, recebo a petição doc id 8164859 como aditamento à petição inicial e determino o prosseguimento do feito com relação à petição inicial de doc id 7516151. A existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito do autor, bem como de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo são requisito para a concessão da tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC/2015. Elementos que evidenciem a probabilidade do direito do autor são constituídos, via de regra, pela prova documental. Assim, não se afigura possível a concessão da tutela de urgência quando a prova dos fatos constitutivos do direito de que o autor alega ser titular, depende de dilação probatória. E a ocorrência do periculum in mora deve verificar-se, via de regra, quando da lesão ao direito cuja tutela se pretende pela via jurisdicional. Os autores pretendem, em sede de tutela de urgência, a expedição de ofício ao Cartório de Registro de imóveis para proceder o levantamento das hipotecas. A única justificativa dos autores para a urgência da medida pleiteada é a falência da Construtora Lucca & Silva Ltda. Contudo, não há possibilidade de arrecadação dos bens objeto desta ação como sendo da massa, pelo juízo da falência massa, posto que já se encontram no domínio dos autores. Por outro lado, não houve demonstração, pelos autores, de que a ré CEF está a executar a garantia hipotecária, de forma que não há como reconhecer a seu favor a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da demora na prestação jurisdicional. Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de tutela de urgência. Observo que, no caso dos autos, não se afigura viável a designação de audiência de conciliação neste momento processual, sem prejuízo de posterior designação em momento oportuno. Cite-se. Intimem-se.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA FIRMADO COM CONSTRUTORA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E MUTUO PARA CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. GARANTIA HIPOTECÁRIA. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA HIPOTECA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, a inexistência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito do autor, bem como de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, uma vez que o direito alegado pelo agravante depende de dilação probatória.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ORMAN COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRÍCIO DE CALDAS GRIFFO - SP317102

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ORMAN COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRÍCIO DE CALDAS GRIFFO - SP317102

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORMAN COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. - ME, contra a decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos na conta corrente da executada, pelo Sistema Bacenjud.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORMAN COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DE CALDAS GRIFFO - SP317102
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, o parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora (ou decreto de indisponibilidade) já determinada no processo terá a finalidade de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada (ou afastar medida de indisponibilidade), sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - POSTERIOR ADESÃO DA EXECUTADA A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DESBLOQUEIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, substanciada, in casu, na constrição on line de seus ativos financeiros. Precedentes. 2. Os valores bloqueados mediante cumprimento da ordem deverão ser convertidos em depósito judicial, para que sobre eles incida a penhora para garantia, ainda que parcial, do crédito exequiêndo, lavrando-se o respectivo termo e intimando-se o devedor. Não poderão ser liberados, ou se já liberados, mister sejam novamente penhorados. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

AI 00371539620104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 426092 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013.

In casu, considerando que a ordem judicial de bloqueio de ativos financeiros da executada se deu em 24.07.2018, com cumprimento em 25.07.2018 e o parcelamento se efetivou somente em 27.08.2018, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA – ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS A CONSTRUÇÃO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE DE DESBLOQUEIO – RECURSO IMPROVIDO.

I- O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário.

II- Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado, eis que eventual penhora já determinada no processo terá a finalidade de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada (ou afastar medida de indisponibilidade), sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

III- *In casu*, considerando que a ordem judicial de bloqueio de ativos financeiros da executada se deu em 24.07.2018, com cumprimento em 25.07.2018 e o parcelamento se efetivou somente em 27.08.2018, a decisão agravada deve ser mantida.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000788-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DULCE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000788-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DULCE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente - SP que, nos autos da ação de adjudicação compulsória, proposta pelos Espólios de Joaquim Queiroz e Maria de Lourdes Cardoso Magalhães, representados por seus herdeiros e inventariantes **Dulce Magalhães e Urânio Dias Magalhães** em face de **Vivian Amy Haynes**, declinou da competência, determinando o retorno do feito à Justiça Estadual, por entender inexistente o interesse da União.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** a sua legitimidade parte, pois existe uma relação jurídica material entre a parte autora e a União, vez que o imóvel cuja adjudicação de suposto domínio útil se requer está inserido em terreno de marinha; **b)** que a concessão a particulares de domínio útil ou direito de ocupação deve ser realizada pelo órgão de gestão do patrimônio da União que analisa diversas condições previstas na lei para seu deferimento.

Houve apresentação de contraminuta (ID 30406827).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID 90492771).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000788-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DULCE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à agravante.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

“(…)

Compulsando os autos, verifico que a ação de adjudicação compulsória foi proposta pelos Espólios de Joaquim Queiroz e Maria de Lourdes Cardoso Magalhães, representados por seus herdeiros e inventariantes **Dulce Magalhães e Urânio Dias Magalhães** em face de **Vivian Amy Haynes**, titular de domínio, buscando a outorga da escritura definitiva aos compradores do imóvel indicado na exordial, determinando-se ao Cartório de Registro de Imóveis a transferência da propriedade, com a dispensa da lavratura da respectiva escritura.

Observo que o referido instrumento particular de compromisso de venda e compra deu conhecimento ao comprador que o bem objeto do contrato está situado em área de domínio de União sujeito ao pagamento de taxa de ocupação e laudêmio.

De outro polo, apresenta-se incontroverso nos autos que o apartamento se situa em terreno de marinha e está cadastrado no RIP nº 7121.0012383-85. Nestes termos, ainda que a lide originária tenha sido estabelecida entre particulares, o direito vindicado resvala na esfera jurídica de interesses da agravante, vez que por se tratar de imóvel da União não está na livre disponibilidade de particulares.

Quanto a tal aspecto, cabe anotar, conforme apontado pela agravante, que “a análise do preenchimento dos requisitos legais para a transferência ora postulada judicialmente deve ser feita administrativamente pela SPU”.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. UNIÃO. TERRENOS DE MARINHA. COMPETÊNCIA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Adjudicatória ajuizada na origem, declinou da competência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Discorre a agravante sobre os diplomas legais que disciplinam os terrenos de marinha como propriedade da União e alega que em se tratando de bem inserido em terreno de marinha existe uma relação jurídica entre as agravadas e a agravante a caracterizar sua legitimidade. No feito de origem as agravadas ajuizaram ação de adjudicação compulsória em face do espólio de Eneas Soares Pinheiro e espólio de Rosa Pinheiro de Jesus buscando a adjudicação compulsória de imóvel adquirido de Alda Valle da Cruz sob a alegação de que não havia sido matriculado em nome da anterior proprietária, pois “não houve a outorga da respectiva escritura por óbitos encontrados em inventário onde foi arrolado tal imóvel” (Num. 1113318 – Pág. 2). Por outro lado, mostra-se incontroverso nos autos que o imóvel em debate se trata de terreno de marinha e está cadastrado no RIP nº 7121.0001228-98. Nestas condições, ainda que a lide originária tenha sido estabelecida entre particulares, o direito vindicado resvala na esfera jurídica de interesses da agravante, vez que por se tratar de imóvel da União não está na livre disponibilidade de particulares. Anoto, neste ponto, que conforme anotado pela agravante, “a transferência da ocupação do imóvel exige a observância de um processo administrativo, com a apresentação de documentos emitidos pela Secretaria do Patrimônio da União e prévio recolhimento de laudêmio” (Num. 1113303 – Pág. 1). Neste sentido: TRF 3ª Região, Judiciário em Dia – Turma Z, AC 1272517/SP, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 07/06/2011. Agravo de Instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017350-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUFILHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

“APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXECUÇÃO FISCAL. 1 – No que toca à alegação de ilegitimidade passiva “ad causam”, esta pode ser objeto de exame por meio da exceção de pré-executividade, eis que concernente às condições da ação. 2 – No caso dos autos nota-se que os débitos exequiendos são pertinentes à taxa de ocupação, referente aos anos de 1996 a 2002. 3 – A responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação nasce com a inscrição do terreno de marinha na SPU (Secretaria do Patrimônio da União), responsável pelo seu registro (art. 7º da Lei 9636/98), momento no qual se define quem é o responsável pelo pagamento da taxa. 4 – A transferência do imóvel, por sua vez, depende de prévia autorização da Administração Pública, para, só então, poder o Cartório de Registro de Imóveis averbá-la, permitindo que o adquirente altere a inscrição do registro na SPU. 5 – Só a partir daí o comprador ostentará a condição de ocupante de direito do terreno de marinha, responsabilizando-se pelo pagamento da respectiva taxa. Antes de ultimadas tais providências administrativas, o encargo permanece sob responsabilidade do antigo titular do domínio útil (alienante). 6 – Há formalidade essencial à eficácia do negócio jurídico translativo perante a Fazenda Pública, a qual, reconhecida, não foi obedecida no caso concreto. 7 – Conclui-se que a excipiente permanece responsável pelo pagamento da taxa de ocupação, estando legitimada para ocupar o pólo passivo da execução fiscal. 8 – Apelação da União provida.” – grifo meu. (TRF 3ª Região, Judiciário em Dia – Turma Z, AC 1272517/SP, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 07/06/2011)”

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de manter a União no polo passivo da ação de origem e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. TERRENOS DE MARINHA. COMPETÊNCIA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação de adjudicação compulsória, declinou da competência, determinando o retorno do feito à Justiça Estadual, por entender inexistente o interesse da União.

II - A ação busca a outorga da escritura definitiva aos compradores do imóvel indicado na exordial, determinando-se ao Cartório de Registro de Imóveis a transferência da propriedade, com a dispensa da lavratura da respectiva escritura.

III - Referido instrumento particular de compromisso de venda e compra deu conhecimento ao comprador que o bem objeto do contrato está situado em área de domínio de União sujeito ao pagamento de taxa de ocupação e laudêmio.

IV - Incontroverso nos autos que o apartamento se situa em terreno de marinha e está cadastrado no RIP nº 7121.0012383-85. Nestes termos, ainda que a lide originária tenha sido estabelecida entre particulares, o direito vindicado resvala na esfera jurídica de interesses da agravante, vez que por se tratar de imóvel da União não está na livre disponibilidade de particulares.

V - Quanto a este aspecto, conforme apontado pela agravante, “a análise do preenchimento dos requisitos legais para a transferência ora postulada judicialmente deve ser feita administrativamente pela SPU”.

VI - Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023949-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: AMILTON ROBERTO DEZEMBRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023949-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: AMILTON ROBERTO DEZEMBRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ao sanear o processo, determinando a produção de prova pericial, deixou de analisar as preliminares suscitadas pela agravante em sede de contestação.

Sustenta, em síntese, a necessidade de apreciação do Juízo *a quo* quanto ao pronunciamento de todas as questões preliminares arguidas pela seguradora, sob pena de cerceamento de defesa.

Por fim, requer seja determinada que a parte autora arque integralmente com os custos da prova pericial.

O pedido de liminar foi indeferido.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023949-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: AMILTON ROBERTO DEZEMBRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Defiro o pedido de perícia, formulado pela parte autora e pela ré Sul América.

Faculto às partes a formulação de quesitos e a indicação de assistente(s) técnico(s), no prazo de cinco dias.

Assim, designo como Perito Judicial o Engenheiro Civil THIAGO MESSIAS CABESTRE, CREA 5069465086, que deverá ser intimado pessoalmente de sua nomeação, para que se manifeste acerca de sua aceitação ao encargo, bem como para que apresente sua proposta de honorários.

Com o cumprimento, dê-se vista às partes para manifestação, pelo prazo de cinco dias.

Havendo concordância, a parte autora e a ré Sul América deverão proceder ao depósito judicial de 50% do valor cada (50% para cada uma das partes que requereram a prova pericial, art. 95, do CPC), em até dez dias.

Após, intime-se o Perito nomeado, para que designe dia, hora e local para o início dos trabalhos periciais. Como cumprimento, intinem-se as partes.

Fixo o prazo de 40 (quarenta) dias, ao senhor Perito, contados do início dos trabalhos periciais, para a entrega do laudo em Secretaria.

Demais provas requeridas pela Sul América serão apreciadas após a realização da perícia técnica.

Int.

(...)

Determinada a realização de perícia, fls. 575, embargou de declaração a Sul América, fls. 577/582, aduzindo: necessidade de suspensão do processo, tendo-se em mira o RE 827.996, afetado ao âmbito da Repercussão Geral, que trata do interesse jurídico da CEF ingressar como terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional e, no mais, pontua houve omissão, por não apreciadas as questões preliminares lançadas em contestação. É o relatório. DECIDO. Por primeiro, a CEF já se posicionou no sentido de possuir interesse à lide, fls. 205, portanto sem sentido a arguição ao RE 827.996. Ainda que assim não fosse, a Suprema Corte não atribuiu suspensão ao trâmite de processos envolvendo a matéria, conforme v. decisão lavrada em 22/02/2019, extraída da consulta processual do mencionado RE no sítio eletrônico do STF. Por fim, as questões preliminares podem ser apreciadas em outro momento, tanto quanto em sentença, não gerando qualquer prejuízo às partes, assim não se há de falar em omissão. Isto posto, JULGO IMPROVIDOS os aclaratórios. Fls. 575, cumpra-se, em prosseguimento. Intimem-se."

No caso, não há que se falar na nulidade da decisão, uma vez que a não apreciação das preliminares, arguidas na manifestação prévia, a meu ver, não traz qualquer prejuízo às partes, pois tais preliminares serão analisadas oportunamente, como bem sinalado pelo MM. Juízo de origem.

Não se pode confundir inversão do ônus da prova, regra referente ao julgamento da lide, com encargos financeiros decorrentes do processo.

O adiantamento da remuneração do perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deve ser rateada quando a perícia for requerida por ambas as partes, nos termos do que dispõe o artigo 95 do Novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA DECISÃO. ALEGAÇÃO REJEITADA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há que se falar na nulidade da decisão, uma vez que a não apreciação das preliminares, arguidas na manifestação prévia, não traz qualquer prejuízo às partes, pois tais preliminares serão analisadas oportunamente, como bem sinalado pelo MM. Juízo de origem.

II - Não se pode confundir inversão do ônus da prova, regra referente ao julgamento da lide, com encargos financeiros decorrentes do processo.

III - Nos termos do art. 95 do Novo Código de Processo Civil, o adiantamento da remuneração do perito deve ser rateada quando a perícia for requerida por ambas as partes.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009664-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMERCIAL E IMPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009664-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMERCIAL E IMPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **COMERCIAL E IMPORTADORAS SÃO SEBASTIÃO LTDA**, em face de ato do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SANTOS**, requerendo a concessão de provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do pagamento do percentual de 10% a título de contribuição social nas demissões sem justa causa, instituído pela Lei Complementar n. 110/2001. No mérito, requereu a segurança definitiva para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a recolher os 10% destinados ao Governo Federal (contribuição social – LC 110/2001) nas demissões sem justa causa, inclusive para os exercícios vindouros, determinando, ainda, a repetição dos valores pagos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal e corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas ex legis.

O impetrante interpôs recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009664-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMERCIAL E IMPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gauerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deslumbrar da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão do acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
[...]
O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal

declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTES DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constituiu um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC /DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Por outro lado no que se refere à alegação da não exigência da contribuição estabelecida no artigo 1º da Lei nº 110/01 a empresas optantes pelo SIMPLES, litiga o polo privado contra texto expresso de lei, porque possível a exigência da contribuição social empauta aos optantes do SIMPLES, na forma do art. 13, § 1º, VIII, LC 123/2006, assim o vaticinar o C. STJ, REsp 1635047/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AOS FGTS DO ART. 1º DALC Nº 110/2001. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 13, § 1º, VIII e XV, DALC Nº 123/2006.

1. Seja por estar inserida no inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006, seja por estar incluída na disciplina do art. 13, § 1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1635047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

Na situação sob apreço, como se analisa do teor do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, referido ditame criou nova contribuição social, valendo-se da via adequada (lei complementar) e construindo componentes de regras-matriz de incidência em nada confundíveis com os demais impostos do Sistema Tributário Nacional, tal, pois, como positivado pelo inciso I do artigo 154, obedecido em decorrência da previsão final do parágrafo quarto do artigo 195, CF.

De igual modo, fixa o artigo 13, da referida lei complementar, destina-se o fruto da arrecadação ao custeio de um evento precisamente alvo de tutela, pelo segmento da Seguridade Social correspondente à previdência social, cujos escopos envolvem, cristalinamente, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (artigos 193 e 201, inciso III, CF), para o que faz suas vezes, sim e inquestionavelmente nem pela própria parte ora demandante, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em referido quadrante, a aplicação de referida verba, em que pesem as amáveis razões de que esgotada a finalidade originária da norma, continua sendo social, em observância ao art. 7º da Lei 8.036/90, o que em consonância ao art. 3º da Lei Complementar 110/2001, não havendo de se falar em inconstitucionalidade, como já decidido pela Suprema Corte e por esta C. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade. A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AI 763010 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.”

(Ap 00257696220164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

...

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - Recurso desprovido.”

(Ap 00244964820164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023791-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** nos autos de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios que move em face de **CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios devidos à União Federal.

A fls. 534/536 foi deferido o pedido de penhora do faturamento mensal da Exequite, bem como foi efetuado a conversão dos valores depositados.

A União quando da vista acerca da referida conversão, peticionou requerendo o pagamento do saldo remanescente de honorários.

A Exequite foi intimada para o devido pagamento, tendo deixado decorrer in albis o prazo fixado.

Diante das infrutíferas tentativas para obter o pagamento, a União requereu o direcionamento da execução contra o sócio administrador, tendo tal pedido sido indeferido (fls. 736) e mantido na decisão dos embargos declaratórios (fls. 741), decisão da qual a União interps agravo de instrumento.

A fls. 753/758 sobreveio notícia da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5012844-42.2018.403.000, que deferiu o efeito suspensivo e determinou a apreciação do redirecionamento da execução contra o sócio administrador, independentemente do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

É a síntese do essencial.

Passo à análise.

Nos termos do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Conforme se verifica não há nos autos nenhum documento que comprove que foram praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pelos sócios da parte executada, razão pela qual não há que se deferir o redirecionamento da execução.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, REDIRECIONAMENTO. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. A ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO RESULTARIA EM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, O QUE É VEDADO NA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem consignou que não há como acolher o pedido de redirecionamento, porquanto não comprovada nenhuma hipótese prevista no art. 135, III, do CTN. Ademais, salientou a Corte regional que muito embora houvesse previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 13 da Lei 8.620/1996 - débitos relativos a contribuições sociais -, tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no mencionado artigo do CTN, o que não foi o caso. 2. Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. Precedentes: AgRg no REsp. 1.268.688/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.6.2016. 3. Não se observa, ademais, a ofensa do art. 535, II do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 156339/SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0269782-6 - Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 13/03/2018 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/04/2018)

Nessas circunstâncias, DEIXO DE ACOLHER o pedido de redirecionamento da execução contra o sócio administrador, requerido a fls. 731/735.

Comunique-se o teor desta decisão, via correio eletrônico, ao Eg. TRF- 3ª Região - AI nº 5012844-42.2018.403.0000.

Após, em nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos.

Intimem-se.” (sem destaques no original)

Allega a agravante, em síntese, que a decisão agravada ofende a Súmula 435 do STJ. Afirma que a dissolução irregular da executada já restou caracterizada nos autos. Destaca que, a fls. 731 e ss. dos autos de origem, informou-se que “Conforme o extrato de diligências SAJ, em anexo, não foram encontrados demais bens passíveis de penhora em nome da pessoa jurídica, bem como (que) esta não obteve receita bruta nos exercícios de 2016 e 2017.”

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

DECIDO.

Registro, de início, que o que restou decidido nos autos do Agravo de Instrumento Nº 5012844-42.2018.4.03.0000, mencionado pela parte agravante, foi que “deve ser afastada a aplicabilidade do incidente de desconsideração, regulado pelo CPC/2015, na cobrança de dívida ativa, seja em razão da aplicação das normas especiais que cuidam da responsabilidade de terceiro em se tratando de crédito público, seja em razão da sua incompatibilidade com o procedimento previsto na Lei de Execução Fiscal”.

Assim, a decisão agravada em nada ofende o decidido por esta Corte nos autos do Agravo de Instrumento acima mencionado, eis que decidiu acerca do mérito do pedido de direcionamento da execução aos sócios da pessoa jurídica executada. Entendeu-se, na decisão agravada, não estar caracterizada hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Assim, não houve indeferimento do pedido da agravante por não preenchimento de requisito formal (ausência de instauração de incidente, requisito já afastado por esta Corte), mas negativa do pedido da exequente, ora agravante, após ponderação acerca do mérito.

Assentado este aspecto, passo a apreciar a questão.

Trata-se de cumprimento de sentença – **execução de honorários advocatícios**. Ou seja, não se esta diante de execução fiscal.

A responsabilização dos sócios pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica somente se autoriza quando restarem preenchidos os requisitos legais previstos para tanto, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES SEMBAIXA NA JUNTA COMERCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA. EQUÍVOCO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional. 2. A errônea valoração da prova configura-se nos casos de violação a princípio ou lei federal no campo probatório, não se aplicando ao caso presente em que a alteração da conclusão no acórdão recorrido demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 251.800/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 13/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A responsabilização dos sócios pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica somente se autoriza quando restarem preenchidos os requisitos legais previstos para tanto, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária. Precedentes. 2. No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em legitimidade passiva dos sócios indicados pela agravante. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024786-71.2018.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 07/06/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 11/06/2019).

No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Não há que se falar em presunção de desvio de finalidade ou confusão patrimonial pelo mero fato de não terem sido localizados bens passíveis de penhora para a satisfação da parcela residual da execução, ou pela circunstância de a empresa executada não ter obtido receita nos exercícios anteriores à última diligência.

Observe-se que, de acordo com as cópias parciais dos autos de origem providenciadas pela agravante, o cumprimento de sentença foi parcialmente frutífero e contou com a colaboração da parte executada, havendo o pagamento da maior parte do débito em execução mediante penhora de faturamento. Vide, a esse respeito, o N. Num. 6559789 - Pág. 18/19.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005252-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: N.F. MOTTA CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A, FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005252-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: N.F. MOTTA CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A, FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, originalmente impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho e Emprego em Osasco, postulando provimento jurisdicional urgente voltado à suspensão dos recolhimentos relativos à contribuição social adicional sobre os depósitos atualizados de FGTS nas futuras demissões sem justa causa de seus empregados, por qualquer de seus estabelecimentos, até o julgamento definitivo da presente demanda, nos termos do artigo 151 do CTN.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex legis.

O impetrante interpôs recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005252-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: N.F. MOTTA CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir emissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gauerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, § 2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, § 8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, § 8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor

expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça autossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
DECISÃO:
Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO

DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Por outro lado no que se refere à alegação da não exigência da contribuição estabelecida no artigo 1º da Lei nº 110/01 a empresas optantes pelo SIMPLES, litiga o polo privado contra texto expresso de lei, porque possível a exigência da contribuição social em pauta aos optantes do SIMPLES, na forma do art. 13, § 1º, VIII, LC 123/2006, assim o vaticinar o C. STJ, REsp 1635047/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017 :

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DA LC Nº 110/2001. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 13, § 1º, VIII e XV, DA LC Nº 123/2006.

1. Seja por estar inserida no inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006, seja por estar incluída na disciplina do art. 13, § 1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1635047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

Na situação sob apreço, como se analisa do teor do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, referido ditame criou nova contribuição social, valendo-se da via adequada (lei complementar) e construindo componentes de regras-matriz de incidência em nada confundíveis com os demais impostos do Sistema Tributário Nacional, tal, pois, como positivado pelo inciso I do artigo 154, obedecido em decorrência da previsão final do parágrafo quarto do artigo 195, CF.

De igual modo, fixa o artigo 13, da referida lei complementar, destina-se o fruto da arrecadação ao custeio de um evento precisamente alvo de tutela, pelo segmento da Seguridade Social correspondente à previdência social, cujos escopos envolvem, cristalinamente, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (artigos 193 e 201, inciso III, CF), para o que faz suas vezes, sim e inquestionavelmente nem pela própria parte ora demandante, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em referido quadrante, a aplicação de referida verba, em que pesem as amáveis razões de que esgotada a finalidade originária da norma, continua sendo social, em observância ao art. 7º da Lei 8.036/90, o que em consonância ao art. 3º da Lei Complementar 110/2001, não havendo de se falar em inconstitucionalidade, como já decidido pela Suprema Corte e por esta C. Corte Regional :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade. A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AI 763010 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.”

(Ap 00257696220164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

...

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, 'b', da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - Recurso desprovido.”

(Ap 00244964820164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024050-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE BARROS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024050-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela **COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CAMPINAS-COHAB/CP**, contra a decisão que, nos autos da ação de inexistência de débito e obrigação de fazer, declarou a ilegitimidade passiva do FCVS/CEF e, por conseguinte, a inexistência de interesse da União na lide.

Sustenta a agravante, em síntese, que o saldo residual apurado no contrato do autor, advém de cláusula de comprometimento do FCVS, portanto, o contrato só poderia ser declarado quitado após a efetiva quitação deste saldo residual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024050-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à agravante.

Com efeito, não obstante o contrato de mútuo, objeto da lide, tenha sido celebrado entre a parte autora e a COHAB/CP, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF como agente financeiro, o mesmo possui cláusula prevendo a cobertura do FCVS, conforme se verifica da cláusula segunda, parágrafo único (id 14273535).

A jurisprudência é reiterada no sentido de que a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva nas ações em que se discutem contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

Na esteira desse entendimento, colaciono precedentes do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. 1. A legitimidade da parte e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação (na forma do artigo 109 da Constituição Federal) define-se à luz da narrativa formulada pelo autor, de acordo com os fatos alegadamente constitutivos do seu direito, não do resultado da demanda (teoria da asserção), razão pela qual é desnecessário o reexame de fatos e provas para a definição do juízo competente na hipótese. 2. Nesse contexto, a Primeira Seção do STJ sedimentou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF deve figurar no polo passivo das ações em que se discute contratos de mútuo submetidos à cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e que a competência para o processamento e julgamento dessas ações é da justiça federal. Se a cobertura efetivamente ocorrerá, isso diz respeito ao mérito da causa, o qual será apreciado após a instrução: REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC." - grifei.

(STJ, AGARESP nº 205533, Proc. nº 201201490920; Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA: 08/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o polo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." - grifei.

(STJ, Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido. - grifei.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

Assim já decidiu esta E. Corte, em caso análogo, in verbis:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - CANCELAMENTO DE HIPOTECA QUE RECAI SOBRE IMÓVEL JÁ QUITADO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA COHAB E DA CEF - RECURSOS IMPROVIDOS. A Caixa Econômica Federal é legítima para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS. Além do mais, a Caixa Econômica Federal tem a seu favor a hipoteca que se pretende cancelar; o que torna indiscutível a sua legitimidade passiva. Quanto à legitimidade da COHAB/BAURU, observa-se que é parte no contrato de promessa de compra e venda discutido, detendo, por isso, interesse no deslinde da demanda. Ademais, o recibo que comprova a quitação do imóvel dando ao autor o direito ao cancelamento da hipoteca foi fornecido pela própria Cohab/Bauru, sendo assim não dúvida quanto a sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Agravos legais improvidos.

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 00046437420034036111, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/201, p. 253)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter a CEF no polo passivo da lide e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO DE COBERTURA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Não obstante o contrato de mútuo, objeto da lide, tenha sido celebrado entre a parte autora e a COHAB/BAURU, sem participação da Caixa Econômica Federal - CEF como agente financeiro, o mesmo possui cláusula prevendo a cobertura do FCVS, conforme se verifica da cláusula segunda, parágrafo único

II - Mantida a CEF no polo passivo da demanda, vez que é parte legítima nas ações em que se discutem contratos do SFH, com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

III - Por conseguinte, reconhecida a competência da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, devendo a r. decisão recorrida ser reformada.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para manter a CEF no polo passivo da lide e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001505-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WILSON YOSHIHIRO IWAMA, REBECA MIKI IWAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001505-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WILSON YOSHIHIRO IWAMA, REBECA MIKI IWAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por WILSON YOSHIHIRO IWAMA e outra em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, que a probabilidade do direito é afastar a possibilidade de adjudicação do seu imóvel, eis que o contrato fiduciário está em discussão na presente ação.

O pedido de liminar foi indeferido, sendo que contra tal decisão foram opostos embargos de declaração pela agravante (id 89890619).

Apresentada contraminuta pela CEF (id 90144578).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001505-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WILSON YOSHIHIRO IWAMA, REBECA MIKI IWAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Os autores **WILSON YOSHIHIRO IWAMA E REBECAMIKI IWAMA** requerem a apreciação da tutela de urgência, em procedimento comum ajuizado contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a fim de que seja determinado à requerida que se abstenha de realizar qualquer ato de alienação e adjudicação do imóvel discutido nos autos, bem como seja determinado o recálculo da dívida.

Relatam, em síntese, que são credores da requerida conforme cessão de direitos creditórios (processo nº 0670068-62.1985.403.6100). Afirmam que firmou contrato para financiamento de imóvel com alienação fiduciária sob o nº 1.5555.1851195 e apesar de ter pago várias parcelas existe saldo devedor no total de R\$293.176,77. Aduzem que o saldo indicado como devedor estaria incorreto e que o valor das parcelas está igualmente errado. Defendem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a vedação de cláusulas abusivas.

Os autores emendaram a inicial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente recebo a emenda a inicial. Anote-se.

Consoante disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela deverá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O contrato firmado vincula as partes e gera obrigações, com fundamento na segurança jurídica das relações obrigacionais, evitando desequilíbrio injustificado em desfavor de qualquer das partes.

No presente contrato, foram respeitados os pressupostos legais de validade: partes capazes, objeto lícito, forma não defensiva em lei, com expressa convergência de vontades dos contratantes. Não parece razoável que o mutuário venha questionar o que livremente aceitou e aderiu, ressaltando-se que ao contratar tinha liberdade para aceitar ou não o negócio.

Com efeito, não vislumbro, ao menos neste momento processual, a verossimilhança das alegações trazidas pelos autores, já que a constatação de que os juros capitalizados são exorbitantemente abusivos somente poderá ser verificada oportunamente na fase instrutória.

Quanto ao critério de amortização, numa análise preliminar, não vislumbro a verossimilhança das alegações, tendo em conta que o sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Destarte, diante da necessidade de produção de prova para confirmar as alegações dos autores, resta ausente um dos requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência.

Portanto, analisando os autos, verifico que inexistem prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a verossimilhança das alegações da parte autora.

Quanto aos valores relativos à cessão de crédito, entendo necessária a oitiva da parte contrária.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA REQUERIDA por ora**.”

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora.

Como se percebe, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pelos autores, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “(...) *inexiste prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a verossimilhança das alegações da parte autora. Quanto aos valores relativos à cessão de crédito, entendo necessária a oitiva da parte contrária.*” Portanto, de se atuar com prudência aguardando-se o desfecho no processamento regular do feito.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, julgando **prejudicados** os embargos de declaração.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora quanto ao atraso na entrega do imóvel.

III - Não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pelos autores, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

IV - Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que inexistente prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a verossimilhança das alegações da parte autora. Quanto aos valores relativos à cessão de crédito, entendendo necessária a oitiva da parte contrária. Portanto, de se atuar com prudência aguardando-se o desfecho no processamento regular do feito.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011808-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença proferida em mandado de segurança que visa a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre férias gozadas, terço, auxílio-doença e aviso prévio indenizado, cota (patronal, RAT e terceiras entidades).

Sentença (dispositivo):

“CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito do impetrante a não ser compelido ao recolhimento das Contribuições Previdenciárias (Cota Patronal, RAT e Terceiros) das seguintes verbas: terço constitucional de férias, auxílio doença nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Reconheço, ainda, o direito do impetrante de proceder à compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se os últimos 05 (cinco) anos contados da propositura da ação.

Os valores indevidamente recolhidos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e, a partir de janeiro de 1996, acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, a ser apurados em liquidação de sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabível na espécie.

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Apelação (UNIÃO): Sustenta que não se compreende assim a insurgência da requerente quanto ao pagamento da contribuição previdenciária sobre tais verbas, se somente são devidas em face de comprovado caráter salarial.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo regular processamento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, “verbis”:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, de rigor, aplico o entendimento das teses fixadas nos repetitivos do C. STJ supra mencionadas, dou parcial provimento à remessa necessária apenas para explicitar os critérios de compensação e nego provimento à apelação, com fulcro no art. 932, IV, 'b', do CPC.

São Paulo, 21 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020889-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
AGRAVADO: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO FARIA - SP90532
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020889-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
AGRAVADO: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO FARIA - SP90532
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **RUMO MALHA PAULISTA S/A**, contra a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, em fase de cumprimento de sentença, **indeferiu** o pedido de autorização para que o Sr. Oficial de Justiça diligencie novamente ao local para cumprimento da ordem.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **(i)** o *fumus boni iuris*, consubstanciado pelo próprio juízo de primeiro grau ao conceder a liminar; e; **(ii)** o *periculum in mora*, demonstrado pela exposição a risco da integridade física de pessoas em razão da ocupação irregular de área destinada justamente para garantir a segurança do transporte ferroviário explorado no local, além dos danos que eventual interrupção no fluxo ferroviário em decorrência dessa ocupação irregular.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido, sendo que contra tal decisão o recorrente interpôs agravo interno (id 90496014).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020889-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
AGRAVADO: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO FARIA - SP90532
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.”

A MMª. Juíza de origem decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos.

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela antiga ALL – AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A, atual RUMO MALHA PAULISTA S/A, **em 2015**, na qual foi requerida a concessão de liminar para imediata reintegração na área apontada na inicial.

Deferida a liminar no mesmo ano – 2015 – até o início deste ano de 2019 não havia sido cumprida **por absoluto descaso da autora para com este Poder Judiciário. Foram inúmeras as tentativas, com diversos mandados expedidos, devolvidos por falta de atendimento adequado dos srs. oficiais pelos representantes da autora.**

Neste ano de 2019, após ter sido informado **pela própria autora** dia e hora para finalmente ser cumprido o mandado, foi acordado com o sr. Oficial de Justiça, **conforme certidão anexada aos autos**, que a melhor forma de cumprimento dos nove mandados expedidos para o Bairro Acaraú (em nove demandas distintas, mas relacionadas a imóveis próximos) seria em um dia só – 17 de julho de 2019, às 9h00min.

Neste dia, o sr. Oficial de Justiça se dirigiu ao local, **mas não foi dado cumprimento a oito dos nove mandados expedidos por, mais uma vez, descaso da autora para com este Poder Judiciário.**

A certidão do sr. Oficial não deixa dúvidas sobre a conduta da autora – que ao invés de agilizar o cumprimento da liminar por ela pleiteada **e deferida por este Juízo por se tratar de linha ativa, cria empecilhos injustificados.**

Agora, em sua manifestação, **pleiteia a autora nova expedição de mandado, o que, porém, não tem como ser acolhido por este Juízo, que já atendeu aos seus pedidos inúmeras vezes.**

A irresponsabilidade da autora não pode mais ser aceita por este Juízo. Em que pese a linha férrea objeto dos autos ser ativa, como acima mencionado – ou seja, nela efetivamente passam trens, havendo real risco de acidentes, **o Poder Judiciário não pode ficar à mercê dos caprichos da autora e de seus representantes.**

Assim, por todo o acima exposto, bem como diante de tudo o que consta nestes autos e na certidão do sr. Oficial, indefiro o requerimento da autora.

Int.

Após, decorrido o prazo de 15 dias sem manifestação, venham conclusos para arquivamento do feito, eis que já sentenciado.”

No caso dos autos, a sentença que ratificou a tutela deferida anteriormente (2015), julgando procedentes os pedidos formulados na inicial, transitou em julgado na data de 01 de novembro de 2017.

Posteriormente, a autora, ora agravante, indicou preposto para acompanhar a diligência de reintegração, a qual restou suspensa por obstáculos impostos pela própria parte interessada, ao que se infere dos autos.

O indeferimento do pedido de expedição de novo mandado de reintegração se deu com base na certidão do Senhor Oficial de Justiça constante no doc. ID 19543515, na qual atesta que não foi possível dar cumprimento da ordem judicial, porquanto a parte autora não providenciou os meios necessários a tanto.

Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “A certidão do sr. Oficial não deixa dúvidas sobre a conduta da autora – que ao invés de agilizar o cumprimento da liminar por ela pleiteada **e deferida por este Juízo por se tratar de linha ativa, cria empecilhos injustificados.** Agora, em sua manifestação, **pleiteia a autora nova expedição de mandado, o que, porém, não tem como ser acolhido por este Juízo, que já atendeu aos seus pedidos inúmeras vezes.**” grifos no original.

Não obstante a alegação de existência de risco à segurança de pessoas que transitam no local e de perigo de desastre ferroviário, o Judiciário não pode ficar à disposição da autora e de seus representantes.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, julgando **prejudicado** o agravo interno.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Coma devida vênia, ouso divergir do eminente Relator.

Reconheço que a decisão agravada se assenta em fato reprovável por parte da agravante, conforme consignado nos autos: “A certidão do sr. Oficial não deixa dúvidas sobre a conduta da autora - que ao invés de agilizar o cumprimento da liminar por ela pleiteada e deferida por este Juízo por se tratar de linha ativa, cria empecilhos injustificados. Agora, em sua manifestação, pleiteia a autora nova expedição de mandado, o que, porém, não tem como ser acolhido por este Juízo, que já atendeu aos seus pedidos inúmeras vezes.”

Todavia, não é manifesta a falta de interesse da parte em dar cumprimento à sentença que ratificou a liminar reintegratória deferida no ano de 2015 (ademais, trata-se de decisão transitada em julgado na data de 01 de novembro de 2017). Não bastasse, há indicações no sentido de existência de risco à segurança de pessoas que transitam no local, e ainda de perigo de desastre ferroviário.

É verdade que a prestação jurisdicional não pode ficar refém do descaso das partes, mesmo porque a movimentação da máquina judiciária tem elevados custos. Por isso, caberá à instância judicial originária mensurar quais ônus podem ser impostos em face da ora agravante pelos obstáculos ao cumprimento do julgado, mas não negar jurisdição ou considerar inexistente interesse de agir quando requerida providência judicial para dar execução à coisa julgada.

Assim, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDISPOSIÇÃO DOS MEIOS PARA A EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - A sentença que ratificou a liminar reintegratória deferida no ano de 2015, transitou em julgado na data de 01 de novembro de 2017.

II - Posteriormente, a autora, ora agravante, indicou preposto para acompanhar a diligência de reintegração, a qual restou suspensa por obstáculos impostos pela própria parte interessada, ao que se infere dos autos.

III - O indeferimento do pedido de expedição de novo mandado de reintegração se deu com base na certidão do Senhor Oficial de Justiça, na qual atesta que não foi possível dar cumprimento da ordem judicial, porquanto a parte autora não providenciou os meios necessários a tanto.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "A certidão do sr. Oficial não deixa dúvidas sobre a conduta da autora - que ao invés de agilizar o cumprimento da liminar por ela pleiteada e deferida por este Juízo por se tratar de linha ativa, cria empecilhos injustificados. Agora, em sua manifestação, pleiteia a autora nova expedição de mandado, o que, porém, não tem como ser acolhido por este Juízo, que já atendeu aos seus pedidos inúmeras vezes."

V - Não obstante a alegação de existência de risco à segurança de pessoas que transitam no local e de perigo de desastre ferroviário, o Judiciário não pode ficar à disposição da autora e de seus representantes.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002456-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AFFONSO CELSO PANZAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALYSON SANCHES PAULINI - SP365364, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002456-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AFFONSO CELSO PANZAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALYSON SANCHES PAULINI - SP365364, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **AFFONSO CELSO PANZAN** em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada na ação revisional de contrato de financiamento habitacional.

Sustenta o agravante, em síntese, a falta de previsão expressa de juros compostos, sendo que o Sistema SAC capitaliza mensalmente os juros. Por fim, alega que a caução oferecida ao r. Juízo consiste no próprio imóvel financiado.

O pedido liminar foi indeferido.

A CEF apresentou contraminuta (ID 96762649).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002456-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AFFONSO CELSO PANZAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALYSON SANCHES PAULINI - SP365364, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Verifico que foi proferida sentença na ação n.º 5002241-35.2018.4.03.6134, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

No mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE EXAMINOU TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. 3. Agravo interno desprovido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 774844 2015.02.18078-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 07/08/2018 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE DECISÃO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. A presente demanda se origina de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Houve sentença de mérito. 2. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 3. Recurso especial prejudicado pela perda do objeto. ...EMEN: (RESP 201102552647, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/12/2013 ..DTPB:)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA SAC - SENTENÇA PROFERIDA - RECURSO PREJUDICADO.

I - Tendo sido juntada a sentença proferida na ação n.º 5002241-35.2018.4.03.6134, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

II - Assim, entendo que o presente recurso restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

III - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002008-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ARNALDO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo com pedido de liminar interposto por ORLANDO FIRMINO DA SILVA em face de decisão que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão do valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal Cível competente.

Em suas razões, o agravante sustenta, em síntese: a) em que pese o feito tenha como valor da causa inferior a 60 salários mínimos, tem-se que os pedidos constantes da ação, uma vez julgados improcedentes são passíveis de interposição de Recurso Extraordinário, nos termos do artigo 102, III, "a" e "b" da Constituição Federal, sendo certo que, a interposição de recurso extraordinário é restrita nos Juizados Especiais Federais, nos termos dos artigos 14 e 15 da Lei 10.259/2001; b) a manutenção da decisão agravada ofende diretamente o disposto no artigo 5, inciso LV, da CRFB/88.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Trata-se, na origem, de ação ordinária que objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA para a correção monetária do FGTS c/c repetição de indébito.

O Juízo a quo proferiu a seguinte decisão:

"Tendo em vista que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência para apreciação e julgamento do feito é do Juizado Especial Federal Cível, a teor do que dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. Ademais, deve-se destacar que a pretensão formulada pela parte autora não se encontra dentre aquelas que constituem óbice para apreciação no âmbito do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º, §1º, da referida lei. Ante o exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo Federal Cível e determino a remessa do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo."

Há entendimento pacífico na jurisprudência que, sendo o valor da causa inferior a 60 salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio da parte interessada, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 3º, Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II- Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§1º e 2º, NCPC) c/c o art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01.

III- A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV- Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V- No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

VI- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1516598 / SP 0006418-29.2008.4.03.6183, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial1 DATA:02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).
2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).
3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará evado de nulidade, ante à latente incompetência, tomando-se imperioso a desconstituição de tal ato.
5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA:274)

Outrossim, não aduz razão ao agravante no que se refere à alegação de que a Lei dos Juizados Especiais Cíveis restringe a interposição de Recurso Extraordinário, conforme disposto nos artigos 14 e 15 da Lei 10.259/2001.

A Lei 10.259/2001 prevê o pedido de uniformização de interpretação de lei federal, instrumento processual previsto na hipótese de acórdão prolatado por Turma Recursal do Juizado Especial.

Desse modo, a alegação do agravante não merece acolhimento, haja vista que não se vislumbra violação ao art. 5º, LV da CRFB/88 ou prejuízo com a remessa dos autos ao Juizado Especial competente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026123-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: STARMAX TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026123-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: STARMAX TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STARMAX TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau que indeferiu o pedido liminar para suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre uma lista de verbas pagas pelo empregador ao empregado.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas não salariais ou indenizatórias. Requer o deferimento do pedido de suspensão da exigibilidade das verbas: 13º salário proporcional (avos 13º indenizado, diferença do 13º salário e total do 13º salário), adicional de periculosidade (Lei 12.741/2012), adicional noturno (integração do Adicional noturno no DSR e Adicional noturno horas reduzidas), gratificação de função, horas extras (50%, 100%, adicional sobre jornada e integração da HE no DSR), indenização intervalo refeição (art. 71, CLT) e prêmio posto.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (100472827).

Com contrarrazões (104577665).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026123-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: STARMAX TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3- Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1- A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2- Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3- Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES

No que diz respeito aos pagamentos feitos a título de comissões e gratificações ou gratificações, entendo que os mesmos possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculi as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

[...]

5. Agravos a que se nega provimento." (TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)

A gratificação por liberalidade, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

Acresça-se, ainda que o E. STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações pagas por liberalidade do empregador. Neste sentido os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - Edcl no RESP 733.362/RJ - Relator Ministro Humberto Martins - Julgado em 03/04/2008 - Publicado no DJe: 14/04/2008).

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Discute-se nos autos a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas na rescisão de contrato de trabalho decorrentes da denominada Indenização do Contrato Diretivo.

2. A Primeira Seção, em recurso representativo da controvérsia, firmou jurisprudência no sentido de que sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho incide o imposto de renda, uma vez que tais gratificações geram acréscimo patrimonial.

3. Isto porque, é pacífico o entendimento no sentido de que a verba paga por liberalidade do empregador, isto é, verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória. Agravo regimental improvido.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - NÃO -INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DA VERBA INTERVALO INTRAJORNADA GOZADO OU NÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O intervalo intrajornada com previsão na CLT, art. 71, consiste no intervalo para refeição e descanso como medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, referida verba possui natureza remuneratória, entendimento este amparado pela jurisprudência do E. STJ, da Justiça Trabalhista, inclusive pela Súmula n.º 437, C. TST.

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei n.º 8.923, de 27.7.1994)

Súmula n.º 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7.º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4.º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n.º 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4.º da CLT.

Ementa: INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º DA CLT. A ausência de concessão do intervalo intrajornada no referido diploma consolidado dá ensejo ao pagamento, pelo empregador, do valor correspondente ao período não concedido com o acréscimo de 50% a título de remuneração. Recurso ordinário provido para determinar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba discriminada no acordo homologado sob o título "indenização decorrente do intervalo intrajornada". Processo 0164400-75.2009.5.05.0511 RecOrd, Origem SAMP, ac. n.º 075460/2011 Relator Desembargador ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5.ª TURMA, DJ 09/09/2011.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PRECLUSÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, pacificou o entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de Primeiro Grau que lhe tenha sido desfavorável não impede, em razão da remessa necessária, que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, não se aplica o instituto da preclusão lógica.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Precedentes: EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/03/2011, DJe 26/05/2011; REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 1º/06/2011.

Agravo regimental improvido. (STJ - Classe: AgRg no REsp 1536286 / BA Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 10/10/2015 DJe 22/10/2015 Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS).

Assim sendo, incide contribuição previdenciária sobre a verba intervalo intrajornada usufruída ou não.

Neste diapasão, sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos acima, é possível a cobrança da referida contribuição sobre seus reflexos, que pelo seu caráter intrínseco de acessoriedade, deve seguir a mesma sorte da verba principal, as quais, como já destacado, são de natureza remuneratória.

Destarte, de rigor, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - ADICIONAL NOTURNO - GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS - HORAS EXTRAS - INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador ao empregado de natureza remuneratória, tais como, o décimo terceiro salário, adicional noturno, gratificações e prêmios, horas extras e pela indenização pela supressão do intervalo intrajornada.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023186-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ABGAIL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS CARVALHO CAVALCANTE - MG62712B
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023186-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ABGAIL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS CARVALHO CAVALCANTE - MG62712B
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por ABGAIL DE OLIVEIRA, objetivando a reforma de decisão que indeferiu liminarmente a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos.

A agravante alega, em síntese, nulidade da consolidação de propriedade e demais atos expropriatórios sobre imóvel objeto de contrato de financiamento, bem como seja autorizada a purgação da mora, com utilização de saldo do FGTS para pagamento das parcelas vencidas. (ID 6492048).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023186-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ABGAIL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS CARVALHO CAVALCANTE - MG62712B
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de tutela cautelar requerida em caráter antecedente por ABGAIL DE OLIVEIRA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio da qual requer que a Caixa Econômica Federal se abstenha de realizar leilão extrajudicial, para alienação do imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária nº 102404149922, localizado na Rua Coronel Augusto Machado, nº 44, Pirituba, São Paulo, SP, matrícula nº 63.572 do 16º Oficial de Registro de Imóveis da Capital. A autora relata que celebrou com a Caixa Econômica Federal, em 02 de março de 2007, o “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE, no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH” nº 102404149922, para aquisição do imóvel localizado na Rua Coronel Augusto Machado, nº 44, Pirituba, São Paulo, SP, matrícula nº 63.572, do 16º Cartório de Registro de Imóveis da Capital. Afirma que pagou todas as prestações devidas, no período de 02 de abril de 2007 a 05 de junho de 2014, e, ao constatar que a autora havia deixado de pagar as parcelas mensalmente devidas, a Caixa Econômica Federal a notificou, por intermédio do Cartório, para purgação da mora. Alega que tentou renegociar a dívida, “mas foi impedida de forma abusiva” e passou a receber diversas ligações de prepostos da parte ré informando que “a autora tinha que efetuar o pagamento urgente e que não lhe daria mais prazo” (id nº 10530414). Aduz que se dirigiu à agência do contrato e foi informada de que seu imóvel iria a leilão extrajudicial. Sustenta a nulidade de todos os atos praticados pela parte ré, em razão da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos. É o relatório. Fundamento e decido. Defiro à autora os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se. A tutela cautelar em caráter antecedente será concedida quando houver elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 e 305 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais. Os artigos 26 e 26-A da Lei nº 9.514/97 determinam: “Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. § 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação. § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. (...) § 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo. § 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei. § 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária” – grifei. O artigo 26, parágrafo 1º, da Lei nº 9.514/97, determina que o devedor será intimado, a requerimento do credor, por intermédio do oficial do competente Registro de Imóveis, para purgar a mora no prazo de quinze dias. O documento id nº 10530864, páginas 01/09, comprova que a autora foi notificada pelo 16º Oficial de Registro de Imóveis, a pedido da Caixa Econômica Federal, para pagar as prestações em atraso, descritas na planilha que acompanhou a notificação, no prazo de quinze dias contados do recebimento, sob pena de consolidação da propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, com todas as consequências previstas no contrato, contudo a autora que se inerte. Ademais, afigura-se assente o entendimento segundo o qual a execução extrajudicial, prevista na Lei nº 9.514/97, é constitucional e não viola os princípios do devido processo legal, ampla defesa e inafastabilidade da jurisdição, à medida que o mutuário possui meios processuais de impugnar a execução extrajudicial, tanto que a autora ajuizou a presente ação para denunciar supostas ilegalidades presentes no procedimento adotado pela ré. A esse respeito, o acórdão abaixo transcrito: “PROCESSO CIVIL - SFH - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional. 2. O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. 3. Apelação da parte autora desprovida”. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 00134838420094036104, relator Desembargador Federal MAURICIO KATO, Quinta Turma, DJF3 Judicial 1, data: 21/03/2017). Ressalto, ainda, que a autora tinha pleno conhecimento de sua inadimplência com relação às prestações do financiamento habitacional, não prosperando a alegação de que as ligações efetuadas pelos prepostos da ré pareciam “um trope”. Em face do exposto INDEFIRO a tutela requerida. Cite-se a ré para oferecer contestação, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Civil. Concedo à parte autora o prazo de trinta dias para formular o pedido principal, nos termos do artigo 308 do Código de Processo Civil, bem como juntar aos autos cópia atualizada da matrícula do imóvel. Publique-se. Intimem-se.”

Ademais, diante dos documentos colacionados aos autos não restou evidenciada, nesta cognição, nenhuma irregularidade a viciar o procedimento de execução extrajudicial, não se apresentando justificativa apta a obstar a prática de atos executórios pela agravada, nos termos do que estabelece a Lei nº 9.514/97, nos artigos 26 e seguintes.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público; b) A inpontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97; c) Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001043-10.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ MOIMAZ PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001043-10.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ MOIMAZ PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por BEATRIZ MOIMAZ PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo nos termos do artigo 85, §3º, do CPC.

Apelação do INSS juntada às fls. 108. Requer, preliminarmente, a decretação da prescrição quinquenal da pretensão da parte autora e, no mérito, pleiteia a improcedência da ação.

Apelação da parte autora juntada às fls. 128. Suscita a incompetência da Justiça Comum para decidir a presente ação e, no mérito, requer que seja observada a data de seu ingresso como termo *a quo* para a progressão pretendida.

Devidamente processado os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001043-10.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ MOIMAZ PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Inicialmente, cumpre observar que a jurisprudência desta E. Corte já firmou entendimento segundo o qual, em causas como a que se discute neste feito, a competência para a apreciação e julgamento é do Juízo Federal Comum e não do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, 1º, III. CONFLITO IMPROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITANTE. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, afeição-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga improcedente reconhecida a competência do Juízo suscitante." (CC 00100319820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPOSIÇÃO FUNCIONAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. 2. O presente conflito de competência foi suscitado em ação ordinária na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ulteriores após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração. 3. O demandante pleiteia no feito de origem a declaração de ilegalidade de alguns dos dispositivos do Decreto nº 84.669/80, pretendendo que a autarquia ré observe o interstício de doze meses para efeito de proceder às promoções e progressões funcionais até que se edite o decreto regulamentador previsto nas Leis nºs. 10.355/2001 e 10.855/2004. 4. Da atenta leitura da exordial é possível extrair, ainda, que a autarquia requerida passou a aplicar o combatido intervalo de dezoito meses para a movimentação funcional conforme Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH e Parecer 09/2010/DPES/CGMADMPFE-INSS/PGF/AGU. Na contestação, o INSS assevera que "Atualmente, a administração observa o Decreto n. 84.669, de 29 de abril de 1.980 e o Memorando-Circular n.º 02 DGP/INSS, de 27/01/2012, atentando para o requisito de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para concessão da progressão". 5. O eventual acolhimento do pedido posto nos autos de origem implicará anulação de atos administrativos exarçados para implementação da impugnada progressão/promoção após o período de dezoito meses, hipótese que, nos termos do artigo 3º, 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, afasta a competência do Juizado Federal. Verifica-se, de outro norte, que o caso não se enquadra na exceção prevista no referido dispositivo quanto à anulação de atos de cunho previdenciário ou fiscal, matéria estranha ao tema sob debate na lide de origem. Precedentes desta Corte: CC 0011497-30.2016.403.0000, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro e CC 0012160-76.2016.403.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira. 6. Conflito de competência julgado improcedente." (CC 00097438720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017).

Cumpre esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRALIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinzenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a prescrição atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016. .DTPB.:)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4º, do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inócorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015. .DTPB.:)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DENECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinzenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl.121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017. .FONTE_REPUBLICACAO:)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinzenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PROLABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017. .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 30/05/2011, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 30/05/2016.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerá à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subseqüentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...) (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Por tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser atendida, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo do INSS em favor da parte autora, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício da servidora, bem como majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo do INSS em favor da parte autora, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM. PRESCRIÇÃO. CARREIRO DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I - A jurisprudência desta E. Corte já firmou entendimento segundo o qual, em causas como a que se discute neste feito, a competência para a apreciação e julgamento é do Juízo Federal Comum e não do Juizado Especial Federal Cível.

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fim do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, § 2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo do INSS em favor da parte autora.

VII - Apelação desprovida. Honorários, a cargo do INSS em favor da parte autora, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

VIII - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023856-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GTP - TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023856-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GTP - TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida nos autos do Processo nº 5004747-59.2019.4.03.6130, que deferiu o pedido de tutela de urgência, "para suspender, até ulterior decisão judicial, a exigibilidade do crédito tributário referente ao recolhimento das Contribuições dispostas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8212/91 e às destinadas pela União ao INCRA, SENAI, SESI, ao FNDE (salário educação) e ao SEBRAE, os valores pagos a título de vale transporte."

A agravante requer, em síntese, seja concedido o efeito suspensivo e ao final, dado provimento ao presente recurso de Agravo, para cassar a liminar concedida no referente à suspensão da exigibilidade das Contribuições dispostas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8212/91 e às destinadas pela União ao INCRA, SENAI, SESI, ao FNDE (salário educação) e ao SEBRAE, relativas aos valores pagos a título de vale transporte.

Indeferido o efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023856-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GTP - TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS. VALE TRANSPORTE. SENTENÇA PROFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

- 1 - Segundo informação, verifico que foi proferida sentença na ação n.º 5004747-59.2019.4.03.6130, originária do presente recurso, denegando a segurança, por conseguintes, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.
- 2 - Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.
- 3 - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020107-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. STUCKI DO BRASIL LTDA., A. STUCKI DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020107-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. STUCKI DO BRASIL LTDA., A. STUCKI DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **A. STUCKI DO BRASIL LTDA.**, e sua filial em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a concessão de provimento jurisdicional por meio do qual seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária com a União, bem como a condenação à repetição das verbas pagas indevidamente a título de contribuição previdenciária patronal, SAT e destinadas a terceiros indevidamente exigidas pela ré incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, os valores pagos nos primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente) e aviso prévio indenizado. Requer, ainda, que seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos contributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos pela SELIC.

Sentença que **JULGOU PROCEDENTE A DEMANDA**, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher as contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras: SESC/SENAI, SEBRAE, INCRA, FNDE) sobre o terço constitucional de férias, os valores pagos nos primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e o aviso prévio indenizado, e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos moldes acima explicitados. Condenou a ré ao pagamento de honorários sucumbenciais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Custas na forma da lei.

Apelação (**União Federal**): Deixou de apelar quanto à verba aviso prévio indenizado; Sustenta a incidência da contribuição previdenciária, SAT e terceiros quanto às verbas terço constitucional de férias e valores pagos nos primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente). Aduz a aplicação quanto à compensação do § único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020107-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. STUCKI DO BRASIL LTDA., A. STUCKI DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex munc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DACOMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SATE TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente.
II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).
III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023440-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERBERT BITENCOURT LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023440-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERBERT BITENCOURT LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por ABGAIL DE OLIVEIRA, objetivando a reforma de decisão que indeferiu liminarmente a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos.

A agravante alega, em síntese, a ausência de notificação pessoal da data do leilão extrajudicial. (ID 90342579).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023440-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERBERT BITEN COURT LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de tutela cautelar requerida em caráter antecedente por ABGAIL DE OLIVEIRA, em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, por meio da qual requer que a Caixa Econômica Federal se abstenha de realizar leilão extrajudicial, para alienação do imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária nº 102404149922, localizado na Rua Coronel Augusto Machado, nº 44, Pirituba, São Paulo, SP, matrícula nº 63.572 do 16º Oficial de Registro de Imóveis da Capital. A autora relata que celebrou com a Caixa Econômica Federal, em 02 de março de 2007, o “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE, no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH” nº 102404149922, para aquisição do imóvel localizado na Rua Coronel Augusto Machado, nº 44, Pirituba, São Paulo, SP, matrícula nº 63.572, do 16º Cartório de Registro de Imóveis da Capital. Afirma que pagou todas as prestações devidas, no período de 02 de abril de 2007 a 05 de junho de 2014, e, ao constatar que a autora havia deixado de pagar as parcelas mensalmente devidas, a Caixa Econômica Federal a notificou, por intermédio do Cartório, para purgação da mora. Alega que tentou renegociar a dívida, “mas foi impedida de forma abusiva” e passou a receber diversas ligações de prepostos da parte ré informando que “a autora tinha que efetuar o pagamento urgente e que não lhe daria mais prazo” (id nº 10530414). Aduz que se dirigiu à agência do contrato e foi informada de que seu imóvel iria a leilão extrajudicial. Sustenta a nulidade de todos os atos praticados pela parte ré, em razão da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos. É o relatório. Fundamento e decido. Defiro à autora os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se. A tutela cautelar em caráter antecedente será concedida quando houver elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 e 305 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais. Os artigos 26 e 26-A da Lei nº 9.514/97 determinam: “Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. § 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação. § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. (...) § 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do ITCMD. Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo. § 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei. § 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária” – grifos. O artigo 26, parágrafo 1º, da Lei nº 9.514/97, determina que o devedor será intimado, a requerimento do credor, por intermédio do oficial do competente Registro de Imóveis, para purgar a mora no prazo de quinze dias. O documento id nº 10530864, páginas 01/09, comprova que a autora foi notificada pelo 16º Oficial de Registro de Imóveis, a pedido da Caixa Econômica Federal, para pagar as prestações em atraso, descritas na planilha que acompanhou a notificação, no prazo de quinze dias contados do recebimento, sob pena de consolidação da propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, com todas as consequências previstas no contrato, contudo a autora quedou-se inerte. Ademais, afigura-se assente o entendimento segundo o qual a execução extrajudicial, prevista na Lei nº 9.514/97, é constitucional e não viola os princípios do devido processo legal, ampla defesa e inafastabilidade da jurisdição, à medida que o mutuário possui meios processuais de impugnar a execução extrajudicial, tanto é que a autora ajuizou a presente ação para denunciar supostas ilegalidades presentes no procedimento adotado pela ré. A esse respeito, o acórdão abaixo transcrito: “PROCESSO CIVIL - SFH - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional. 2. O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. 3. Apelação da parte autora desprovida”. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 00134838420094036104, relator Desembargador Federal MAURICIO KATO, Quinta Turma, DJF3 Judicial 1, data: 21/03/2017). Ressalto, ainda, que a autora tinha pleno conhecimento de sua inadimplência correlação às prestações do financiamento habitacional, não prosperando a alegação de que as ligações efetuadas pelos prepostos da ré pareciam “um trote”. Em face do exposto INDEFIRO a tutela requerida. Cite-se a ré para oferecer contestação, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Civil. Concedo à parte autora o prazo de trinta dias para formular o pedido principal, nos termos do artigo 308 do Código de Processo Civil, bem como juntar aos autos cópia atualizada da matrícula do imóvel. Publique-se. Intimem-se.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público; b) A impropriedade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97; c) Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão; d) o agravante foi notificado pessoalmente da data da realização dos leilões extrajudiciais, conforme se verifica no ID 22345081.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023623-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO MIRANDA DE OLIVEIRA, CINTHIA CAROLINE MIRANDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023623-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO MIRANDA DE OLIVEIRA, CINTHIA CAROLINE MIRANDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por FABIO MIRANDA DE OLIVEIRA e CINTHIA CAROLINE MIRANDA DE OLIVEIRA, objetivando a reforma de decisão que indeferiu liminarmente a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos.

A agravante alega, em síntese, nulidade da consolidação de propriedade e demais atos expropriatórios sobre imóvel objeto de contrato de financiamento, bem como seja autorizada a purgação da mora, com utilização de saldo do FGTS para pagamento das parcelas vencidas. (ID 90382040).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intímem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de demanda, com pedido de tutela de urgência, na qual a parte autora requer a declaração de nulidade da consolidação de propriedade e demais atos expropriatórios sobre imóvel objeto de contrato de financiamento, bem como seja autorizada a purgação da mora, com utilização de saldo do FGTS para pagamento das parcelas vencidas. Em sede de tutela, pleiteia a suspensão de leilão designado para 09.09.2019. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil, para as custas e despesas processuais. O instituto da tutela de urgência, previsto no artigo 300 do Código de Processo Civil, visa apenas a distribuir o ônus do tempo do processo e dar efetividade ao mesmo, conferindo antecipadamente aquilo que é buscado por meio do pedido formulado na ação de conhecimento. Para a concessão da mesma é necessária a presença dos requisitos do artigo supramencionado, quais sejam, elementos que evidenciam a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora). Verifico não se acharem presentes os pressupostos necessários à sua concessão. O contrato é fonte de obrigação. Os devedores não foram compelidos a contratar. Se assim o fizeram, independentemente do contrato ser de adesão, concordaram, ao que consta, com os termos e condições de referido instrumento. Inclusive, o acordo faz lei entre as partes e qualquer uma pode exigir seu cumprimento. Assim, é de rigor o cumprimento das condições estabelecidas entre as partes, o que afasta a possibilidade de alteração dos termos contratuais, tendo em vista a ausência de motivo a ensejar este procedimento, salvo se ocorrer nulidade, imprevisão e outras exceções taxativas e limitadas previstas na legislação. Portanto, o contrato é obrigatório entre as partes, ou seja, possui força vinculante, nos termos do princípio pacta sunt servanda, em razão da necessidade de segurança nos negócios, pois caso contrário haveria um verdadeiro caos se uma das partes pudesse ao seu próprio alvitre alterá-lo unilateralmente, ou não quisesse cumpri-lo, motivo pelo qual qualquer alteração ou revogação contratual deve ser realizada por ambas as partes. Desta forma, não cabe sequer ao Poder Judiciário modificá-lo, sob pena de ferir o pacta sunt servanda. Embora a parte autora não tenha apresentado cópia do contrato de financiamento, a matrícula de ID 21591011 demonstra que o imóvel foi alienado fiduciariamente para a instituição financeira como garantia da dívida, nos termos da Lei nº 9.514/97. Por intermédio desta modalidade de garantia, transfere-se, pelo devedor ao credor, a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem imóvel, a título de garantia de seu débito, sendo que como adimplemento da obrigação resolve-se o direito do fiduciário. Diz-se que o negócio jurídico fica subordinado a uma condição resolutiva na medida em que se resolve a propriedade fiduciária em favor do fiduciante como o implemento da condição – a solução do débito, readquirindo-a. Assim, no caso de inadimplemento contratual, é aplicável o art. 26 da Lei nº 9.514/97, o qual dispõe: Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. § 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação. § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. § 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 3º-B. Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou outro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) § 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária. § 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação. § 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do ITCMD. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004) § 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) Desta forma, nos termos da legislação supra, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida, o que os próprios requerentes em sua petição inicial confessam que ocorreu, e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Ainda de acordo com o mencionado documento, noto que houve a consolidação da propriedade do imóvel à credora fiduciária (CEF), na forma da Lei nº 9.514/97, em 08.11.2018, ou seja, há dez meses antes do ajuizamento deste feito. Embora a parte autora alegue a ausência de notificação pessoal para purgar a mora, é evidente que tinha plena consciência desta, pois ela própria assim o reconhece. A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la. Não comprovado qualquer vício do consentimento capaz de invalidar o referido ato, a consolidação da propriedade do imóvel pela ré, que consistia na garantia do financiamento, leva à extinção do vínculo contratual entre as partes, não havendo mais que se falar em quitação de débito. Já por ocasião do leilão, em que pese art. 27, da Lei nº 9.514/97 ter sido modificado pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, para dar nova redação ao § 1º e acrescentar os §§ 2º-A e 2º-B, no sentido de exigir a formalidade da comunicação das datas, locais e horários dos leilões públicos ao fiduciante-devedor e lhe conferir direito de preferência na aquisição do imóvel, eventual alegação de prejuízo decorrente de irregularidade de forma deve ser demonstrada pela parte autora. Outrossim, não apresentou a cópia integral do processo de execução extrajudicial de forma a comprovar o alegado, como prevê o artigo 373, inciso I do diploma processual. Compreendo, ademais, que a prévia comunicação do fiduciante acerca da realização do 1º e 2º leilões é providência destinada a lhe facilitar o exercício do direito de preferência, criado pela alteração legislativa supramencionada, não para impedir os efeitos da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, uma vez que, ocorrida a hipótese do art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97, a situação é de nova aquisição, e não de convalidação da alienação fiduciária. É dizer, escoado o prazo para purgação da mora e não havendo quitação até a averbação da consolidação da propriedade, nos termos do art. 26-A, § 2º, da citada lei, o credor templenamente a titularidade de domínio. Como está evidente dos autos, a parte autora sabe o local, data e horário do leilão (ID 21591012), não restando demonstrado manifesto prejuízo, podendo, se quiser, exercer seu direito de preferência, nos termos da lei. Não sendo precedente vinculante, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, deixo de adotar o entendimento do Resp nº 1.462.210/RS, ante a inexistência de lacuna normativa da lei de regência de alienação fiduciária de bens imóveis. Em que pese a realização de leilão para alienação do imóvel, aprazado para data próxima, verifica-se que a CEF age em exercício regular do direito que lhe é conferido pelo contrato e pelas normas estatutárias que regem a relação jurídica entre as partes. Assim, nesta fase de cognição sumária, típica deste momento processual, não vislumbro nenhuma conduta ilegal pela instituição financeira a justificar a concessão da medida antecipatória. Outrossim, o ajuizamento da presente demanda às vésperas do leilão busca provocar o “periculum in mora”, haja vista que a prolação foi outorgada aos 19.08.2019 (ID 21590395). Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência. Cite-se e intime-se a CEF, com a advertência de que deverá especificar as provas que pretende produzir no prazo de resposta e de forma fundamentada, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova. Se pretender a produção de prova documental deverá desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificar o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado, nos termos do art. 336, CPC. Deverá também apresentar cópia do contrato de financiamento do imóvel, do processo administrativo de execução extrajudicial e a planilha de evolução contratual, bem como se manifestar se possui interesse na designação de audiência de conciliação. Decorrido o prazo para contestação, intime-se a parte autora para, no prazo de quinze dias úteis, apresentar manifestação, caso sejam arguidas preliminares de mérito. Deixo de encaminhar os autos à Central de Conciliação, por ora, haja vista a necessidade de instrução, bem como a possibilidade da CEF fazer contraprova do quanto alegado pela parte autora. Após, abra-se conclusão. Registrada neste ato. Publique-se. Intimem-se.”

Ademais, diante dos documentos colacionados aos autos não restou evidenciada, nesta cognição, nenhuma irregularidade a viciar o procedimento de execução extrajudicial, não se apresentando justificativa apta a obstar a prática de atos executórios pela agravada, nos termos do que estabelece a Lei nº 9.514/97, nos artigos 26 e seguintes.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público; b) A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97; c) Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023149-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FANI PIKELHAIZEN GANDELMAN IANKILEVIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANA MARA ALBINO OLIVEIRA - MG47836
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela de urgência ajuizada por FANI PIKELHAIZEN GANDELMAN IANKILEVIZ, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a reintegração ao cargo que ocupava, a inclusão do tempo de afastamento médico como tempo de serviço, o cancelamento da nulidade de avaliação, o pagamento de seus vencimentos, devidamente corrigidos desde a data da exoneração e, ainda, a condenação em danos morais e materiais, no valor a ser fixado pelo Juízo, ~~deferiu~~ o pedido de tutela de urgência.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003045-04.2007.4.03.6125
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960
APELADO: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003045-04.2007.4.03.6125
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960
APELADO: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): As partes interpõem agravo interno em face da r. decisão monocrática (fs. 450 e ss) que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento às apelações das empresas Três Montec Ltda. – ME e Tnl Indústria Mecânica Ltda.

A empresa Tnl Indústria Mecânica Ltda. alega, em síntese, a nulidade do julgado monocrático ante a não publicação da decisão de fs. 428/430 (fs. 459/463).

Sustenta o INSS, por sua vez, que restou comprovada a culpa exclusiva das rés no acidente de trabalho narrado nestes autos (fs. 470/473).

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003045-04.2007.4.03.6125
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960
APELADO: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, passo a analisar o agravo interno interposto pelo INSS.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no qual a pretensão do INSS nas ações de regresso prescreve em cinco anos, sendo inaplicável o disposto no artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil, que prevê o prazo trienal, em respeito ao princípio da isonomia.
2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.
3. O pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.
4. A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.
5. No caso dos autos, tem-se a culpa concorrente da empresa ré e do empregado no acidente de trabalho, quanto à observância das normas de segurança do trabalho.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno interposto pelo INSS.

Passo a analisar o agravo interno interposto pela empresa Tnl Indústria Mecânica Ltda.

Inicialmente, tem-se que a r. decisão de fls. 428/430 foi regularmente publicada, conforme se observa da certidão de fls. 432, afastando, por tal razão, o primeiro argumento trazido pelo agravante.

Por outro lado, o sistema de nulidades adotado pelo antigo Código de Processo Civil e mantido pelo atual diploma é regido pelo princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há nulidade sem prejuízo.

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

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE QUALQUER DAS PARTES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, DO CPC. NÃO OBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA.

1. A falta de observância da suspensão do processo em razão de morte de qualquer das partes, na forma do art. 265, I, do CPC, enseja nulidade relativa, não se configurando caso não haja prejuízo aos interessados. Hipótese em que um dos litisconsortes falecera após a interposição do recurso no Tribunal de origem, mas aproximadamente três anos antes de seu julgamento, tendo-se aguardado, portanto, pronunciamento desfavorável para só então invocar a suspensão do processo e a nulidade do ato, o que demonstra a utilização inequívoca da chamada nulidade de algibeira, carente, ainda, de qualquer indicação de prejuízo.

2. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp 1047272/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 19/10/2017, DJe 27/10/2017)

Veja da lição de Fredie Didier:

"Não há invalidade sem prejuízo. A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa sua gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há invalidade processual sem prejuízo (pas de nullité sans grief). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo.

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Em qualquer caso. Sempre - mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei, como aquela decorrente da constatação de que uma decisão fora proferida por juiz absolutamente incompetente (art. 113, §2º, CPC), ou as chamadas nulidades absolutas." (Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/a-invalidacao-dos-atos-processuais-no-processo-civil-brasileiro/>. Acesso em 28/06/2018)

No caso vertente, a agravante alega nulidade decorrente da não publicação da decisão de fls. 447/448, em que o Desembargador Federal Toru Yamamoto declinou da competência para julgar o feito e determinou sua remessa à UFOR para fins de sua redistribuição, reconsiderando, na mesma oportunidade, a decisão de fls. 428/430 e julgando prejudicado o agravo interno interposto pelo INSS.

Todavia, o que se verifica é a ausência de prejuízo eventualmente sofrido pela parte agravante, na medida em que seu apelo foi parcialmente provido a fim de afastar a condenação a ela imposta a título de constituição de capital, com inversão parcial do ônus da sucumbência, restando, ao final, caracterizada a sucumbência recíproca, razão pela qual fica mantida a r. decisão agravada.

Por fim, deixo de aplicar aos agravantes a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Diante do exposto, **nego provimento** aos agravos internos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NULIDADE. PREJUÍZO SOFRIDO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - O sistema de nulidades adotado pelo antigo Código de Processo Civil e mantido pelo atual diploma é regido pelo princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há nulidade sem prejuízo.

III - O que se verifica é a ausência de prejuízo eventualmente sofrido pela parte agravante, na medida em que seu apelo foi parcialmente provido a fim de afastar a condenação a ela imposta a título de constituição de capital, com inversão parcial do ônus da sucumbência, restando, ao final, caracterizada a sucumbência recíproca, razão pela qual fica mantida a r. decisão agravada

IV - Agravo interno desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012830-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO, ANDREA CAETANO MOLEIRINHO, DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012830-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO, ANDREA CAETANO MOLEIRINHO, DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO, ANDREA CAETANO MOLEIRINHO e DANIELA CAETANO MOLEIRINHO, na forma do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustentam, em síntese, que a decisão agravada era plenamente recorrível, ante seu conteúdo decisório (indeferimento expresso do pedido de reconhecimento da extinção da fiança nos termos dos artigos 838 e 839 do CPC) e a possibilidade de lhes causar graves prejuízos, bem como pelo fato de que o objeto do presente recurso ainda não foi analisado por esse E. Tribunal.

Houve manifestação ao agravo interno pela CONAB (id 99342252).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012830-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO, ANDREA CAETANO MOLEIRINHO, DANIELA CAETANO MOLEIRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS -

SP316975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV, C, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ANTIGO CPC, VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA ATACADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas pelo art. 932, incisos IV e V, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), no sentido de que incumbe ao Relator negar ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida for contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal a que o relator faça parte, bem como a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou nos casos de entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. A compatibilidade constitucional das atribuições conferidas ao Relator decorre da impugabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

2. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a condenação da ré ao pagamento das diferenças no período de cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, ou seja, de março de 1996 a março de 2001. Contudo, nos termos do REsp nº 1.179.057, que fundamentou a decisão monocrática, é devido o pagamento das diferenças apenas até outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos. Desta forma, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas.

3. Essa C. Terceira Turma se posicionou no sentido da aplicação do Código de Processo Civil vigente à época da publicação da sentença atacada, motivo pelo qual, não obstante a vigência da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) a partir de 18/03/2016, deve ser aplicado o art. 21, caput, do revogado CPC de 1973. Isto porque o artigo 85, do novo Código de Processo Civil, encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial deste Tribunal e de nossas Cortes Superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal não provido. – grifo nosso.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1752733 - 0003126-14.2001.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 24/03/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO, ANDREA CAETANO MOLEIRINHO e DANIELA CAETANO MOLEIRINHO em face da decisão proferida nos autos nº 0011275-09.1990.4.03.6100 que indeferiu o pedido de extinção da fiança pleiteada pelas executadas, sob o fundamento de que as mesmas insistem reiterar pedido já apreciado.

As agravantes pretendem a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, entendo que o presente recurso não reúne condições de ser conhecido.

O MM. Juízo *a quo*, às fls. 204/211 (2747/2754 dos autos originais), declarou fraude à execução, consignando que as executadas, na qualidade de sucessoras de Joaquim Pedrosa Moleirinho, assumiram a sua posição jurídica no processo, não lhes assistindo invocar o direito de exigir que fossem primeiramente executados os bens do afiançado, por ter aquele primeiro renunciado a tal benefício e se comprometido a responder pela dívida confessada. Por fim, condenou as executadas Sandra Cristina Caetano Moleirinho, Andréa Caetano Moleirinho e Daniela Caetano Moleirinho ao pagamento da multa de 1% sobre o valor atualizado do débito em execução.

Contra a referida decisão, as executadas interpuseram o agravo de instrumento de nº 0018622-30.2018.4.03.0000, em que figuram como recorrentes e recorrida, as mesmas partes, insurgindo-se contra a responsabilidade pela dívida e a inércia do credor durante anos para penhorar os bens hipotecados.

A propósito, colaciono inteiro teor da decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0018622-30.2018.4.03.0000, *in verbis*:

"Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juiz declarou fraude à execução as alienações, tornando os referidos negócios ineficazes em relação à exequente.

Agravante: as executadas (Sandra Cristina Caetano Moleirinho e outras) pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a transferência dos imóveis à empresa da qual são sócias não as transformaram em insolventes. Aduzem não serem devedoras da execução e ser indevido o decreto de fraude à execução. Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento jurisprudencial do C.STJ, em relação aos fatos ocorridos antes da reforma do artigo 185, do CTN, promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, é pacífico no sentido de que a fraude à execução somente se configura se a venda do bem do executado ocorreu após a sua citação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessa forma a regra do art. 185 do CTN.

2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05.

3. Agravo regimental não-provido".

(STJ - AGRESP - 844814, UF: RS, 2ª Turma, Data da decisão: 03/02/2009, DJE DATA: 17/02/2009, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

Compulsando-se os autos, verifica-se que as agravantes, sucessoras do co-executado, então fiador, Espólio de Joaquim Pedrosa Moleirinho assumiram o processo no estado em que se encontrava.

Muito embora neste agravo não conste a indicação da data exata da citação do genitor das agravantes, pode-se concluir que a referida citação se deu antes de seu óbito ocorrido em 29 de setembro de 1990, conforme se verifica da certidão de óbito acostada à fl. 87. Dessa forma qualquer argumento das agravantes no sentido de que não havia citação, não merece prosperar.

Também não há demonstração pelas agravantes da alegação de que a transferência dos imóveis à empresa Andasa da qual elas eram sócias, não as reduziram à insolvência, fato que excluiria a decretação da fraude à execução.

Por outro lado, como bem assentou o MM. Juízo na r. decisão agravada, restou caracterizada a má-fé das executadas no intuito de fraudar a execução pelo emprego de meios artificiosos, uma vez que todas as alienações dos bens ocorreram após a propositura da ação, logo após a citação na presente hipótese, e muitos dos bens foram adquiridos pela empresa Andasa Empreendimentos Ltda, sociedade constituída no ano de 2003, tendo por sócias as executadas.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento."

Posteriormente, as agravantes opuseram exceção de pré-executividade, pugnano justamente pelo reconhecimento da extinção da fiança, em razão da desídia da exequente (fls. 121/124 dos autos originais), pedido este julgado prejudicado por decisão de primeira instância.

Ora, a decisão agravada não é recorrível, eis que se limitou a manter o que havia sido anteriormente decidido. Ademais, a r. decisão anterior, que restou mantida, também não é mais recorrível, eis que se operou a preclusão consumativa de tal direito no momento da oposição daquele agravo anterior.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte, como se verifica nas ementas que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Questão que versa sobre a pretendida necessidade de nomeação de novo perito/administrador da penhora ou mesmo de fixação de novo valor mensal relativo a percentual do faturamento da empresa, a qual fora devidamente apreciada e afastada em sede recursal, por decisão monocrática proferida pelo E. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.031656-0.

II - O indeferimento de pedido reiterado dirigido ao Juízo a quo não possibilita a rediscussão de matéria preclusa em sede de novo agravo de instrumento.

III - Conquanto o presente agravo esteja argumentado sob enfoque diverso, verifica-se que seu objeto e pedido guardam identidade com o já mencionado recurso de agravo de instrumento nº 2010.03.00.031656-0, visto que o fim colimado por ambos os recursos converge para o inconformismo da parte, acerca do indeferimento dos reiterados pedidos de produção de novo laudo pericial que venha demonstrar o alegado excesso de penhora incidente sobre o faturamento.

IV - Juízo emitido na decisão agravada, de que ocorreu a preclusão consumativa em face de recurso anteriormente interposto, que desponta amparado nos precedentes nela citados.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430129 - 0003072-87.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM RELAÇÃO A DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - In casu, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, está contida no objeto do agravo de instrumento anterior; a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.

III - O indeferimento do pedido de reconsideração dirigido ao Juízo a quo, não possibilita a discussão de matéria preclusa em sede de novo agravo de instrumento.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035774-23.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 639)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE NOVO AGRAVO. NÃO CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Não se conhece de novo recurso interposto pela parte referente ao mesmo fato, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

(...)

V. Agravo das fls. 129/134 a que se nega provimento. Agravo das fls. 135/139 não conhecido."

(AC nº 2002.61.13.000270-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 7/12/2010, DJF3 CJ1 15/12/2010, p. 769)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição do mandado de penhora.

3. A juntada de documentos que não foram levados ao primeiro agravo de instrumento não enseja reexame da questão debatida, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0050329-55.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 25/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 614)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS DA MESMA ESPÉCIE PARA DECIDIR A MESMA QUESTÃO - NÃO CONHECIMENTO DO ÚLTIMO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A recorrente interpôs agravo de instrumento (2006.03.00.0113681-1) contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando suspender a realização da execução extrajudicial, o que restou indeferido. 2. A agravante, por entender que a designação de 2º leilão extrajudicial constituída fato novo, renovou o pedido de suspensão. 3. Entendimento da Primeira Turma no sentido de que, tendo sido interpostos dois recursos da mesma espécie, para decidir a mesma questão, impõe-se o não conhecimento do último, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. 4. A realização do 2º leilão se insere no procedimento da execução extrajudicial e a questão de fundo ora posta no presente recurso é idêntica ao do agravo de instrumento nº 2006.03.00.0113681-1. 5. Agravo Legal improvido.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 0025279220074030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 19/02/2008, e-DJF3 Judicial 2 27/04/2009, p. 147)

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015."

Ao contrário do alegado pelas Agravantes no presente recurso, o MM. Juiz de piso reafirmou seu posicionamento no sentido de indeferir o pedido de extinção de fiança, reiteradamente formulado pelas Agravantes nos autos, tendo sido, inclusive, objeto do Agravo de Instrumento nº 0018622-30.2008.403.0000.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pag. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a parte agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012830-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO, ANDREA CAETANO MOLEIRINHO, DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008561-94.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: M J DOS SANTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO - ME, MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: NATACHA VEIGA TARRACO TOMAZ - SP239653-A, DOUGLAS VEIGA TARRACO - SP204269-A

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS VEIGA TARRACO - SP204269-A, NATACHA VEIGA TARRACO TOMAZ - SP239653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008561-94.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: M J DOS SANTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO - ME, MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: NATACHA VEIGA TARRACO TOMAZ - SP239653-A, DOUGLAS VEIGA TARRACO - SP204269-A

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS VEIGA TARRACO - SP204269-A, NATACHA VEIGA TARRACO TOMAZ - SP239653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de embargos à execução opostos por **MARIA J DOS SANTOS MERCEARIA – ME** contra execução promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Sentença: rejeitou os embargos por entendê-los intempestivos, declarando extinto o processo nos moldes do art. 487, inc. II do Código de Processo Civil.

Apelação: em síntese, alega inexistir intempestividade no caso, eis que o embargos tratariam de matéria de ordem pública (“juros abusivos”, “capitalização de juros” e “excesso de cobrança na contratual”).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008561-94.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MJ DOS SANTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO - ME, MARIA JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: NATACHA VEIGA TARRACO TOMAZ - SP239653-A, DOUGLAS VEIGA TARRACO - SP204269-A
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS VEIGA TARRACO - SP204269-A, NATACHA VEIGA TARRACO TOMAZ - SP239653-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à parte embargante.

Consta nos autos que o mandado de citação da parte embargante, devidamente cumprido, foi juntado aos autos em 30/08/2018 (5ª feira). Contudo, os presentes embargos foram opostos tão somente em 31/10/2018, extrapolando o prazo legal de 15 dias úteis.

Art. 915. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

Assim, decerto que são intempestivos.

A recorrente alega que os embargos não estariam fulminados pela intempestividade, uma vez que trariam à baila matéria de ordem pública. Contudo, ainda que de fato trouxesse à discussão matéria desta natureza, tal fato não seria suficiente para afastar a intempestividade, como vem decidindo a jurisprudência. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos. 2. Os embargos à execução extemporâneos equivalem a peça juridicamente inexistente, sendo inadmissível que o magistrado releve a intempestividade para se manifestar sobre as objeções apresentadas pelo embargante, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a impenhorabilidade do bem de família. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:
(AINTARESP 201304164303, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:..)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL. PRAZO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 515, § 3º DO CPC/1973. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS QUE SE IMPÕE. 1 - In casu, os embargos foram opostos por Curador Especial nomeado pelo Juízo, como advogado dativo, nos termos do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, em decorrência da citação editalícia do executado, conforme se verifica dos autos da execução fiscal subjacente. Verifica-se ainda que o curador foi intimado para opor defesa em 31.01.2006 (fl. 162). No entanto, os presentes embargos apenas foram ajuizados em 27.03.2006, sendo, por conseguinte, intempestivos. 2. Assim, verifica-se que desde a intimação do curador até a efetiva apresentação desta defesa, decorreu-se prazo superior aos trinta dias previstos no art. 16 da LEF. 3. Não é aplicável o prazo em dobro, considerando-se que o disposto no art. 5, §5º da Lei nº 1.060/50, é restrito à Defensoria Pública e Procurador do Estado, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 4 - Incabível o exame da prescrição e demais alegações na espécie, porque deduzidos em embargos à execução fiscal que não ultrapassaram o juízo de admissibilidade, por intempestivos. Precedentes do STJ. 5. Preliminar de intempestividade acolhida. Embargos à execução fiscal rejeitados liminarmente. (Ap 00367436720174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No presente caso, ademais, sequer há matéria de ordem pública sendo debatida, eis que a parte embargante insurgiu-se basicamente contra a cobrança supostamente abusiva de juros e multa contratual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025361-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORDALIA FERREIRA DE ABREU, MIRIAN NOLASCO DE ABREU, CELMI NOLASCO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025361-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORDALIA FERREIRA DE ABREU, MIRIAN NOLASCO DE ABREU, CELMI NOLASCO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ordália Ferreira de Abreu e outras contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, desconsiderou os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos às agravantes.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025361-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORDALIA FERREIRA DE ABREU, MIRIAN NOLASCO DE ABREU, CELMI NOLASCO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.

3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido." (REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRM n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que as agravantes preenchem as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que os documentos juntados aos autos não são suficientes para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

Por fim, cumpre observar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual, os benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos no processo de conhecimento se estendem ao processo de execução. A propósito desse tema, seguintes precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1497537/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/9/2015, DJe 15/9/2015; AgRg no REsp 1427963/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 9/6/2015 e REsp 586.793/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/9/2006, DJ 09/10/2006, p. 342.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO DO CRÉDITO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO. I - O recebimento do crédito devido na presente execução não tem o condão de comprovar a modificação da condição de hipossuficiência da parte exequente, devendo, pois, serem mantidos os benefícios anteriormente concedidos. II - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ. III - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda. IV - Preliminar acolhida. Apelação da parte exequente provida." (TRF-3 - AC: 00294784820164039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 09/05/2017, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, a fim de declarar a manutenção da assistência judiciária gratuita já deferida à parte agravante no processo de conhecimento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. EXTENSÃO AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

II - Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que as agravantes preenchem as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que os documentos juntados aos autos não são suficientes para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

III - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual, os benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos no processo de conhecimento se estendem ao processo de execução. A propósito desse tema, seguintes precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1497537/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/9/2015, DJe 15/9/2015; AgRg no REsp 1427963/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 9/6/2015 e REsp 586.793/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/9/2006, DJ 09/10/2006, p. 342.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BENGÊ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, BETÂNIO DA SILVA DE JESUS, DANIELA CRISTINA NERES DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BENGÊ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, BETÂNIO DA SILVA DE JESUS, DANIELA CRISTINA NERES DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 90624132, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado os embargos de declaração.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BENGÊ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, BETÂNIO DA SILVA DE JESUS, DANIELA CRISTINA NERES DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decusum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015115-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CERAMICA SAN MARINO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015115-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CERAMICA SAN MARINO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 90624079, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015115-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CERAMICA SAN MARINO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquiná-los tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum oburgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030139-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADIR FIGUEIREDO IND COM SA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030139-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADIR FIGUEIREDO IND COM SA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 95067898, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Preende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030139-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADIR FIGUEIREDO IND COM SA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000697-30.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVAPACK EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000697-30.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVAPACK EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 89867372, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000697-30.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVAPACK EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decísum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004791-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOCELINO LEITE DA SILVA, JUSSARA ROMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VIVIANE MARQUES DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de liminar, uma vez que não vislumbro na decisão agravada o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuno consignar que, em juízo de cognição sumária, os gastos apontados pela agravante não comprovam a aduzida necessidade dos benefícios da assistência judiciária.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010491-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA., JILL OSTRAND, KIM OSTRAND ROSEN
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TAPXURE SEVERINO - SP187371
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão dos advogados das partes agravadas no cabeçalho do documento ID: 127547570, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 475/476 dos autos principais que, em sede de execução fiscal de valores fundiários movida pela Fazenda Nacional em face de ARTPACK IMPRESSÃO E COMPOSIÇÃO GRAFICA LTDA, não acolheu pedido exequendo formulado no sentido de redirecionamento da cobrança em face dos sócios JILL OSTRAND FREYTG E KIM OSTRAND ROSE, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional, sob a alegação de sucessão clandestina, ao fundamento de que os relatórios do Banco Central, por si só, não são suficientes para lhes imputar responsabilidade fiscal.

Agravante: requer a reforma da decisão para que os agravadas sejam mantidas no polo passivo da cobrança, já que apesar de terem saído da sociedade continuam sendo sócias de fato por praticarem atos de gerência.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA ZILMA CIRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DA SILVA JUSTO - SP323710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA ZILMA CIRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DA SILVA JUSTO - SP323710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por MARIA ZILMA CIRILO, rejeitou as preliminares arguidas em defesa pela seguradora.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a ilegitimidade passiva da seguradora; **b)** a CEF como gestora do FCVS é parte legítima para responder pela indenização; **c)** necessidade de denunciação da lide à construtora do imóvel, bem como ao agente financeiro; **d)** a ocorrência da prescrição; **e)** a inaplicabilidade do CDC e da inversão do ônus da prova, devendo a autora arcar com a perícia.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 72638011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA ZILMA CIRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DA SILVA JUSTO - SP323710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que o contrato firmado pelo mutuário original, Sr. Antonio Gonçalves, não tem previsão de cobertura do FCVS.

Desse modo, fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, devendo a mesma ser excluída da lide, sendo, por conseguinte, incompetente a Justiça Federal para conhecer e julgar da ação, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual, julgando prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INTERESSE DA CEF. NÃO CONFIGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - *In casu*, o contrato firmado pelo mutuário original não tem previsão de cobertura do FCVS, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento "ex officio" da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos ao Juízo Estadual, julgando prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026187-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MIVANE ALVAREZ FERRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mivane Alvarez Ferro em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passou por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasasse algumas parcelas; (ii) tem o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) o procedimento está evadido de vícios, pois não foi notificada acerca das datas dos leilões.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 30/11/2011, no valor de R\$ 151.791,59, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. As operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.

Muito embora o contrato tenha sido celebrado anteriormente à Lei nº 13.465/17, importante considerar que se trata de instrumento que impõe às partes obrigações de trato sucessivo por um considerável período de tempo (geralmente entre 10 a 30 anos).

Assim, tem-se uma relação que se prolonga no tempo, sendo que apenas com o inadimplemento das parcelas surgirá, para a credora fiduciária, a possibilidade de dar início ao procedimento de execução extrajudicial.

No caso, verifica-se que o inadimplemento passou a ocorrer em 30/07/2017, havendo parcelas não pagas até 11/2018, quando já se encontrava em vigor a Lei nº 13.465/17, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observe que, conforme averbação na matrícula do imóvel, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face da devedora fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 22/11/2018.

Ademais, foi juntada aos autos certidão do Oficial de Registro de Imóveis, atestando que a agravante foi intimada pessoalmente para efetuar a purgação da mora, em 28/08/2018, entretanto deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais, a CEF informou, na ação subjacente, que o imóvel ainda não foi ofertado em nenhum leilão, sendo esta a razão pela qual a parte autora não foi notificada.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO. DO CREDOR. A OBTENÇÃO DA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da integralidade do saldo devedor do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006467-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AUTO POSTO CLASSE ALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **AUTO POSTO CLASSE ALTA** contra decisão proferida nos autos de ação declaratória c/c obrigação de não fazer que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de demanda ajuizada pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a autora tutela jurisdicional que: i) reconheça a ausência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no tocante às determinações contidas no Aviso para Regularização de Tributos Federais, bem como o direito da Autora em não apresentar GFIP retificadora do exercício de 2016 e recolher/parcelar os valores relativos ao adicional SAT do mesmo período; ii) que a Ré se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição, incluindo-se lançamentos de ofício, protestos, inscrições em dívida ativa, ajuizamento de cautelares/execuções fiscais, dentre outros; iii) que a Ré se abstenha de aplicar qualquer penalidade decorrente das obrigações outrora impostas, especialmente a aplicação de multas.

Subsidiariamente, em caso de improcedência da ação, pugna pela concessão de prazo não inferior a 15 dias úteis para cumprimento da obrigação de apresentar GFIP retificadora do exercício 2016.

Narra a autora que recebeu da ré Aviso para Regularização de Tributos Federais, referente ao período 01/2016 a 12/2016, em razão da não declaração e/ou declaração parcial acerca da exposição de segurados empregados ao agente cancerígeno benzeno, considerado, em tese, fato gerador do adicional SAT. Afirma que a Receita Federal estaria exigindo da autora a emissão de GFIP retificadora declarando que todos os seus empregados estiveram expostos ao referido agente químico no período indicado, bem como o recolhimento dos valores devidos em razão da incidência do respectivo adicional.

Aduz que tal exigência fundamenta-se no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18 de setembro de 2019, e no artigo 68, caput e § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que, além de fazer referência ao seu Anexo IV (que prevê que o benzeno e seus homólogos tóxicos são agentes nocivos e prejudiciais à saúde e à integridade física), também indica, em tese, que a exposição é presumida, bastando que a substância esteja presente no ambiente de trabalho e seja indissociável da produção do bem ou prestação do serviço.

Defende, em apertada síntese, a ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18 de setembro de 2019, ao argumento de que o Anexo XIII-A à Convenção 136 da Organização Internacional do Trabalho – OIT prevê um limite de tolerância à exposição ao benzeno de 1% em volume. Sustenta que sempre observou o limite em questão, de modo que seria necessário aferir quantitativamente, através de laudo técnico específico, o percentual de exposição, para então concluir pela responsabilidade ou não pelo pagamento do adicional do SAT.

Requer, em sede de tutela de urgência: a) a suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações lançadas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais (encaminhar GFIP retificadora e recolher/parcelar os valores devidos a título de adicional SAT referente ao período de 01/2016 a 12/2016), autorizando que a Autora não retifique e encaminhe a GFIP em comento; b) que a Receita Federal se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição; c) a aplicação de multa diária, a ser fixada por este MM. Juízo, em valor não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento.

Pela decisão retro foi determinado que a autora emendasse a inicial a fim de formular pedido certo e determinado, ante a vinculação deste juízo ao princípio da congruência, bem como esclarecesse se a tutela de urgência foi requerida em caráter antecedente ou antecipado.

A autora peticionou esclarecendo tratar-se de tutela antecipatória, e não antecedente, porém mencionou que o teor da narrativa e dos fatos devem prevalecer como se encontram.

Pela decisão retro, a análise a análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda da contestação em razão da complexidade e especificidade da matéria.

A ré apresentou contestação defendendo a higidez do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, argumentando que, sempre que houver a possibilidade de concessão de aposentadoria especial, haverá incidência do adicional SAT. Defendeu, em síntese, que a simples presença no ambiente de trabalho com possibilidade de exposição aos agentes comprovadamente cancerígenos será suficiente para a comprovação da efetiva exposição do trabalhador.

É o relatório. DECIDO.

Consoante dispõe a regra geral estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (grifei). Extraí-se, portanto, a necessária presença dos seguintes requisitos: (1) evidência da probabilidade do direito; e (2) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Do exame do caso concreto concluo, neste inicial juízo de prelibação, que não há elementos que evidenciem a probabilidade do direito nem perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A autora questiona os efeitos do “Aviso para Regularização de Tributos Federais” e a retroatividade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, afirmando que poderia gerar efeitos apenas em relação a fatos geradores futuros. Questiona, ainda, a incidência do artigo 57, §6º, da Lei nº 8.213/91 no caso de seus empregados, já que não necessariamente farão jus à aposentadoria especial ou contagem de tempo especial.

A contribuição prevista no artigo 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91 é que dá fundamento de validade à eventual exigência da Receita Federal, não o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019. A lei não poderia ser retroativa, a norma interpretativa, a princípio, não tem essa relevância. Sem prejuízo de posterior análise da questão, afastado o argumento da autora para impugnar a intimação oriunda da Receita Federal constante do id 27533046.

Não é possível, também, em sede de cognição sumária, impugnar a exigência ao argumento de que não se sabe se seus funcionários terão direito à aposentadoria especial. A questão essencial é a exposição a agentes nocivos, no caso o benzeno, e, aparentemente, estão. Sequer é questionável a nocividade do benzeno, que a própria autora reconhece ser cancerígeno. De qualquer forma, a questão será analisada mais a fundo após cognição exauriente da causa.

Quanto ao perigo de dano, consigno que, neste momento, a Receita Federal age no exercício de atividade plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único) e, principalmente, cujo não exercício acarreta a decadência do direito de exercê-lo (CTN, art. 173). Logo, impedir a atuação da Administração Tributária acarretaria perigo de dano reverso.

Ante o exposto, INDEFIRO a tutela de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias.

Especifiquem as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Após, tornem os autos conclusos, para os fins do art. 370 e seguintes do CPC/2015.

Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, que a Secretaria Especial da Receita Federal passou a notificar os Postos Revendedores de Combustíveis para recolherem o valor do adicional do SAT – Seguro contra Acidentes do Trabalho, referente ao período de 01/2016 até 13/2016. Tais avisos somente foram emitidos após a publicação do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, pelo qual foi dada interpretação distorcida e ilegal à contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial. Observa, em suma, que não consta em nenhuma norma legal a obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 13/2016, ou em qualquer outro período. Destaca que, quanto ao agente benzeno, que fundamenta a cobrança, há necessidade de verificação da quantidade de exposição e de apreciação de pedidos de nulidade do Ato Declaratório Interpretativo acima mencionado. Ressalta que o INSS sempre sustentou posicionamento contrário à concessão de aposentadoria especial com fundamento na exposição ao agente nocivo benzeno, justamente por isso é que nunca foi imposto à agravante o recolhimento do referido adicional. Requer a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, em consequência, das obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016 - em relação à Agravante, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade das obrigações principais, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato de cobrança.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O art. 195, I, "a", da Constituição Federal atribui competência normativa à União Federal para exigir contribuições previdenciárias do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, mas as imposições positivadas na legislação de regência devem atender para demais primados constitucionais. Assim, para se firmar como dever legítimo dos sujeitos passivos, as tributações criadas pela legislação ordinária devem respeitar direitos e garantias fundamentais dos contribuintes.

É nesse ambiente que emerge a igualdade tributária, assegurada por diversos preceitos constitucionais, com destaque para a previsão contida no art. 195, §9º da ordem de 1988 (destinada especificamente a contribuições para a seguridade):

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

....

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas "b" e "c" do inciso I do caput.

Escorrandose no sistema constitucional, várias previsões normativas distribuem o ônus tributário em respeito ao primado da igualdade. Para o que interessa a este feito, o art. 57, §6º, da Lei 8.213/1991, prevê alíquotas diferenciadas para fazer frente a custos inerentes às aposentadorias especiais (marcadas por períodos de trabalho menores comparadas às demais aposentadorias, dadas as condições prejudiciais à saúde ou à integridade física):

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

No mesmo sentido, o art. 1º, §1º da Lei 10.666/2003 também cuida de contribuição adicional em situações que levem às aposentadorias especiais:

Art. 1º. As disposições legais sobre aposentadoria especial do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social aplicam-se, também, ao cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção que trabalha sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

§ 1º. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado à cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 2º. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 3º. Considera-se cooperativa de produção aquela em que seus associados contribuem com serviços laborativos ou profissionais para a produção em comum de bens, quando a cooperativa detenha por qualquer forma os meios de produção.

É claro que essa contribuição adicional não poderá ser exigida se a empresa empregadora adotar medidas de proteção coletiva ou individual capazes de neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de tal modo que leve o ambiente de trabalho a não ser prejudicial à saúde ou à integridade física dos trabalhadores (logo, sem que seja devida aposentadoria especial). Por certo, essas medidas de proteção coletiva ou individual devem ser eficazes e devidamente comprovadas, para que o primado da igualdade tributária seja concretizado.

Portanto, são válidos preceitos legais que imponham contribuições adicionais de contribuintes que, de fato, estejam envolvidos em circunstâncias que deem ensejo às aposentadorias especiais, mas não de empreendimentos que se empenhem para eliminar as causas de desgaste à saúde e à integridade física (não obstante exigências de caráter solidário, eixo da seguridade social). E para que seja controlável tal envolvimento com as causas de desgaste de trabalhadores, o art. 32, IV, da Lei 8.212/1991 estabelece obrigações acessórias para que empresas informem tais circunstâncias, notadamente o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

....

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

....

Nesse contexto, e no exercício de sua função regulamentar, o art. 292 e o art. 293, ambos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, cuidam de explicitar os mecanismos de incidência (obrigação principal) e de informação (obrigação acessória) dessa contribuição previdenciária adicional por parte de contribuintes envolvidos com a concessão de aposentadorias especiais (grifei):

Art. 292. O exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente, conforme disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, é fato gerador de contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Parágrafo único. A GFIP, as demonstrações ambientais e os demais documentos de que trata o art. 291 constituem-se em obrigações acessórias relativas à contribuição referida no caput, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 22 e dos §§ 1º e 4º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, e dos §§ 2º, 6º e 7º do art. 68 e do art. 336 do RPS.

Art. 293. A empresa ou pessoa física ou jurídica equiparada na forma prevista no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, fica obrigada ao pagamento da contribuição adicional a que se refere o art. 292 desta Instrução Normativa e o § 2º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003, incidente sobre o valor da remuneração paga, devida ou creditada a segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado associado à cooperativa de produção, sob condições que justifiquem a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 1º A contribuição adicional referida no caput será calculada mediante a aplicação das alíquotas previstas no § 2º do art. 72, de acordo com a atividade exercida pelo trabalhador e o tempo exigido para a aposentadoria, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 72.

§ 2º Não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizarem ou reduzirem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa ou em ato que estabeleça critérios a serem adotados pelo INSS, desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto no art. 291.

Posto isso, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019 (DOU de 23/09/2019), dispoendo sobre a contribuição adicional para o custeio da aposentadoria especial ora tratada, prevendo (grifei):

Art. 1º Ainda que haja adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, a contribuição social adicional para o custeio da aposentadoria especial de que trata o art. 292 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, é devida pela empresa, ou a ela equiparado, em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado de cooperativa de produção, sujeito a condições especiais, nos casos em que não puder ser afastada a concessão da aposentadoria especial, conforme dispõe o § 2º do art. 293 da referida Instrução Normativa.

Art. 2º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência, emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes.

Art. 3º Publique-se no Diário Oficial da União.

Pelo teor do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, o entendimento fazendário é voltado para contribuintes que não foram capazes de criar medidas de proteção coletiva ou individual para afastar, de modo eficaz, a concessão de aposentadorias especiais. Por isso, não vejo ilegalidade e nulidade no conteúdo desse Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, muito menos retroatividade da complementação da contribuição em havendo causa para a concessão de aposentadoria especial pelo INSS (notadamente porque dá sentido a textos normativos previstos há anos no sistema de tributação de contribuições previdenciárias).

No caso dos autos, cuida-se de exposição ao benzeno, agente conhecido como nocivo, ensejando o reconhecimento de caráter insalubre das atividades exercidas pelo empregado a ele exposto para fins de aposentadoria especial, independentemente da concentração, por enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/1979. Sobre o assunto, vale conferir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATADO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 12 - Por outro lado, no que tange ao interregno de 01/11/1983 a 30/01/2013, o laudo técnico pericial elaborado na Reclamação Trabalhista intentada pelo autor junto à Justiça do Trabalho, acostado aos autos às fls. 415/433, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, comprova que ele exercia a função de supervisor de carpintaria junto ao São Paulo Futebol Clube – Matriz, exposto ao agente químico hidrocarboneto, além de ruído variável de 72,5dB a 88,8dB e calor de 25,4°C. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que o agente agressivo hidrocarboneto está previsto nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. 13 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 0004003-63.2014.4.03.6183. Sétima Turma. Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO. Data do Julgamento: 30/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/02/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (...) - No período mencionado acima e também no de 06/03/97 a 31/01/98, houve a exposição do autor a agentes químicos (benzeno, dinitroclorobenzeno, indoleno de carbazol, indoleno de difenilamina, soda cáustica, enxofre, xileno, sulfureto de sódio), com o conseqüente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.3 do Anexo IV do Decreto 2.172/99. (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1906269/SP. Proc. 0001084-38.2013.4.03.6183. Oitava Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini. Data do Julgamento: 25/02/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 13/03/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS. (...) - "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (solventes, benzeno, vapores de tintas e verniz), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999. - Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 5868402-05.2019.4.03.9999. Nona Turma. Relatora: Desembargadora Federal Daldice Maria Santana De Almeida. Data do Julgamento: 24/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/01/2020).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...) VII - Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. VIII - No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0001892-70.2016.4.03.6140. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data do Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/09/2019)

Portanto, há amparo ao conteúdo do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por conseqüência, às obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Por certo, no curso da instrução do feito, poderão ser comprovadas razões que afastam a exigência da contribuição previdenciária adicional combatida. Por ora, nesta fase processual e no âmbito deste recurso, imperam as presunções de validade e de veracidade dos atos estatais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015074-59.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: KRON INSTRUMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS - SP82263-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 14 de abril de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006457-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RODOPOSTO TOPAZIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RODOPOSTO TOPAZIO LTDA** contra decisão proferida nos autos de ação declaratória c/c obrigação de não fazer que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de demanda ajuizada pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a autora tutela jurisdicional que: i) reconheça a ausência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no tocante às determinações contidas no Aviso para Regularização de Tributos Federais, bem como o direito da Autora em não apresentar GFIP retificadora do exercício de 2016 e recolher/parcelar os valores relativos ao adicional SAT do mesmo período; ii) que a Ré se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição, incluindo-se lançamentos de ofício, protestos, inscrições em dívida ativa, ajuizamento de cautelares/execuções fiscais, dentre outros; iii) que a Ré se abstenha de aplicar qualquer penalidade decorrente das obrigações outrora impostas, especialmente a aplicação de multas.

Subsidiariamente, em caso de improcedência da ação, pugna pela concessão de prazo não inferior a 15 dias úteis para cumprimento da obrigação de apresentar GFIP retificadora do exercício 2016.

Narra a autora que recebeu da ré Aviso para Regularização de Tributos Federais, referente ao período 01/2016 a 12/2016, em razão da não declaração e/ou declaração parcial acerca da exposição de segurados empregados ao agente cancerígeno benzeno, considerado, em tese, fato gerador do adicional SAT. Afirma que a Receita Federal estaria exigindo da autora a emissão de GFIP retificadora declarando que todos os seus empregados estiveram expostos ao referido agente químico no período indicado, bem como o recolhimento dos valores devidos em razão da incidência do respectivo adicional.

Aduz que tal exigência fundamenta-se no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18 de setembro de 2019, e no artigo 68, caput e § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que, além de fazer referência ao seu Anexo IV (que prevê que o benzeno e seus homólogos tóxicos são agentes nocivos e prejudiciais à saúde e à integridade física), também indica, em tese, que a exposição é presumida, bastando que a substância esteja presente no ambiente de trabalho e seja indissociável da produção do bem ou prestação do serviço.

Defende, em apertada síntese, a ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18 de setembro de 2019, ao argumento de que o Anexo XIII-A à Convenção 136 da Organização Internacional do Trabalho – OIT prevê um limite de tolerância à exposição ao benzeno de 1% em volume. Sustenta que sempre observou o limite em questão, de modo que seria necessário aferir quantitativamente, através de laudo técnico específico, o percentual de exposição, para então concluir pela responsabilidade ou não pelo pagamento do adicional do SAT.

Requer, em sede de tutela de urgência: a) a suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações lançadas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais (encaminhar GFIP retificadora e recolher/parcelar os valores devidos a título de adicional SAT referente ao período de 01/2016 a 12/2016), autorizando que a Autora não retifique e encaminhe a GFIP em comento; b) que a Receita Federal se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição; c) a aplicação de multa diária, a ser fixada por este MM. Juízo, em valor não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento.

Pela decisão retro foi determinado que a autora emendasse a inicial a fim de formular pedido certo e determinado, ante a vinculação deste juízo ao princípio da congruência, bem como esclarecesse se a tutela de urgência foi requerida em caráter antecedente ou antecipado.

A autora peticionou esclarecendo tratar-se de tutela antecipatória, e não antecedente, porém mencionou que o teor da narrativa e dos fatos devem prevalecer como se encontram.

Pela decisão retro, a análise e análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda da contestação em razão da complexidade e especificidade da matéria.

A ré apresentou contestação defendendo a higidez do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, argumentando que, sempre que houver a possibilidade de concessão de aposentadoria especial, haverá incidência do adicional SAT. Defendeu, em síntese, que a simples presença no ambiente de trabalho com possibilidade de exposição aos agentes comprovadamente cancerígenos será suficiente para a comprovação da efetiva exposição do trabalhador.

É o relatório. DECIDO.

Consoante dispõe a regra geral estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (grifei). Extraí-se, portanto, a necessária presença dos seguintes requisitos: (1) evidência da probabilidade do direito; e (2) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Do exame do caso concreto concluo, neste inicial juízo de prelibação, que não há elementos que evidenciem a probabilidade do direito nem perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A autora questiona os efeitos do “Aviso para Regularização de Tributos Federais” e a retroatividade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, afirmando que poderia gerar efeitos apenas em relação a fatos geradores futuros. Questiona, ainda, a incidência do artigo 57, §6º, da Lei nº 8.213/91 no caso de seus empregados, já que não necessariamente farão jus à aposentadoria especial ou contagem de tempo especial.

A contribuição prevista no artigo 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91 é que dá fundamento de validade à eventual exigência da Receita Federal, não o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019. A lei não poderia ser retroativa, a norma interpretativa, a princípio, não tem essa relevância. Sem prejuízo de posterior análise da questão, afastado o argumento da autora para impugnar a intimação oriunda da Receita Federal constante do id 27533046.

Não é possível, também, em sede de cognição sumária, impugnar a exigência ao argumento de que não se sabe se seus funcionários terão direito à aposentadoria especial. A questão essencial é a exposição a agentes nocivos, no caso o benzeno, e, aparentemente, estão. Sequer é questionável a nocividade do benzeno, que a própria autora reconhece ser cancerígeno. De qualquer forma, a questão será analisada mais a fundo após cognição exauriente da causa.

Quanto ao perigo de dano, consigno que, neste momento, a Receita Federal age no exercício de atividade plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único) e, principalmente, cujo não exercício acarreta a decadência do direito de exercê-lo (CTN, art. 173). Logo, impedir a atuação da Administração Tributária acarretaria perigo de dano reverso.

Ante o exposto, INDEFIRO a tutela de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias.

Especifiquem as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Após, tornem os autos conclusos, para os fins do art. 370 e seguintes do CPC/2015.

Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, que a Secretária Especial da Receita Federal passou a notificar os Postos Revendedores de Combustíveis para recolherem o valor do adicional do SAT – Seguro contra Acidentes do Trabalho, referente ao período de 01/2016 até 13/2016. Tais avisos somente foram emitidos após a publicação do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, através do qual foi dada interpretação distorcida e ilegal à contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial. Observa, em suma, que não consta em nenhuma norma legal a obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 13/2016, ou em qualquer outro período. Destaca que, quanto ao agente benzeno, que fundamenta a cobrança, há necessidade de verificação da quantidade de exposição e de apreciação de pedidos de nulidade do Ato Declaratório Interpretativo acima mencionado. Ressalta que o INSS sempre sustentou posicionamento contrário à concessão de aposentadoria especial com fundamento na exposição ao agente nocivo benzeno, justamente por isso é que nunca foi imposto à agravante o recolhimento do referido adicional. Requer a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, em consequência, das obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016 - em relação à Agravante, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade das obrigações principais, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato de cobrança.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O art. 195, I, “a”, da Constituição Federal atribui competência normativa à União Federal para exigir contribuições previdenciárias do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, mas as imposições positivadas na legislação de regência devem atentar para demais primados constitucionais. Assim, para se firmar como dever legítimo dos sujeitos passivos, as tributações criadas pela legislação ordinária devem respeitar direitos e garantias fundamentais dos contribuintes.

É nesse ambiente que emerge a igualdade tributária, assegurada por diversos preceitos constitucionais, com destaque para a previsão contida no art. 195, §9º da ordem de 1988 (destinada especificamente a contribuições para a seguridade):

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

....

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas “b” e “c” do inciso I do caput. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

Escorando-se no sistema constitucional, várias previsões normativas distribuem o ônus tributário em respeito ao primado da igualdade. Para o que interessa a este feito, o art. 57, §6º, da Lei 8.213/1991, prevê alíquotas diferenciadas para fazer frente a custos inerentes às aposentadorias especiais (marcadas por períodos de trabalho menores comparadas às demais aposentadorias, dadas as condições prejudiciais à saúde ou à integridade física):

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

No mesmo sentido, o art. 1º, §1º da Lei 10.666/2003 também cuida de contribuição adicional em situações que levem às aposentadorias especiais:

Art. 1º. As disposições legais sobre aposentadoria especial do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social aplicam-se, também, ao cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção que trabalhe sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

§ 1º. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. Produção de efeito

§ 2º. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 3º. Considera-se cooperativa de produção aquela em que seus associados contribuem com serviços laborativos ou profissionais para a produção em comum de bens, quando a cooperativa detenha por qualquer forma os meios de produção.

É claro que essa contribuição adicional não poderá ser exigida se a empresa empregadora adotar medidas de proteção coletiva ou individual capazes de neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de tal modo que leve o ambiente de trabalho a ser prejudicial à saúde ou à integridade física dos trabalhadores (logo, sem que seja devida aposentadoria especial). Por certo, essas medidas de proteção coletiva ou individual devem ser eficazes e devidamente comprovadas, para que o primado da igualdade tributária seja concretizado.

Portanto, são válidos preceitos legais que imponham contribuições adicionais de contribuintes que, de fato, estejam envolvidos em circunstâncias que deem ensejo às aposentadorias especiais, mas não de empreendimentos que se empenham para eliminar as causas de desgaste à saúde e à integridade física (não obstante exigências de caráter solidário, ceto da seguridade social). E para que seja controlável tal envolvimento com as causas de desgaste de trabalhadores, o art. 32, IV, da Lei 8.212/1991 estabelece obrigações acessórias para que empresas informem tais circunstâncias, notadamente o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

....

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

....

Nesse contexto, e no exercício de sua função regulamentar, o art. 292 e o art. 293, ambos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, cuidam de explicitar os mecanismos de incidência (obrigação principal) e de informação (obrigação acessória) dessa contribuição previdenciária adicional por parte de contribuintes envolvidos com a concessão de aposentadorias especiais (grifei):

Art. 292. O exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente, conforme disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, é fato gerador de contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Parágrafo único. A GFIP, as demonstrações ambientais e os demais documentos de que trata o art. 291 constituem-se em obrigações acessórias relativas à contribuição referida no caput, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 22 e dos §§ 1º e 4º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, e dos §§ 2º, 6º e 7º do art. 68 e do art. 336 do RPS.

Art. 293. A empresa ou pessoa física ou jurídica equiparada na forma prevista no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, fica obrigada ao pagamento da contribuição adicional a que se refere o art. 292 desta Instrução Normativa e o § 2º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003, incidente sobre o valor da remuneração paga, devida ou creditada a segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado associado à cooperativa de produção, sob condições que justifiquem a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 1º A contribuição adicional referida no caput será calculada mediante a aplicação das alíquotas previstas no § 2º do art. 72, de acordo com a atividade exercida pelo trabalhador e o tempo exigido para a aposentadoria, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 72.

§ 2º Não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizarem ou reduzirem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa ou em ato que estabeleça critérios a serem adotados pelo INSS, desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto no art. 291.

Posto isso, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019 (DOU de 23/09/2019), dispondo sobre a contribuição adicional para o custeio da aposentadoria especial ora tratada, prevendo (grifei):

Art. 1º Ainda que haja adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, a contribuição social adicional para o custeio da aposentadoria especial de que trata o art. 292 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, é devida pela empresa, ou a ela equiparado, em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado de cooperativa de produção, sujeito a condições especiais, nos casos em que não puder ser afastada a concessão da aposentadoria especial, conforme dispõe o § 2º do art. 293 da referida Instrução Normativa.

Art. 2º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência, emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes.

Art. 3º Publique-se no Diário Oficial da União.

Pelo teor do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, o entendimento fazendário é voltado para contribuintes que não foram capazes de criar medidas de proteção coletiva ou individual para afastar, de modo eficaz, a concessão de aposentadorias especiais. Por isso, não vejo ilegalidade e nulidade no conteúdo desse Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, muito menos retroatividade da complementação da contribuição em havendo causa para a concessão de aposentadoria especial pelo INSS (notadamente porque há sentido a textos normativos previstos há anos no sistema de tributação de contribuições previdenciárias).

No caso dos autos, cuida-se de exposição ao benzeno, agente conhecido como nocivo, ensejando o reconhecimento de caráter insalubre das atividades exercidas pelo empregado a ele exposto para fins de aposentadoria especial, independentemente da concentração, por enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/1979. Sobre o assunto, vale conferir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 12 - Por outro lado, no que tange ao interregno de 01/11/1983 a 30/01/2013, o laudo técnico pericial elaborado na Reclamação Trabalhista intentada pelo autor junto à Justiça do Trabalho, acostado aos autos às fls. 415/433, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, comprova que ele exercia a função de supervisor de carpintaria junto ao São Paulo Futebol Clube - Matriz, exposto ao agente químico hidrocarboneto, além de ruído variável de 72,5dB a 88,8dB e calor de 25,4°C. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que o agente agressivo hidrocarboneto está previsto nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, 13 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 0004003-63.2014.4.03.6183. Sétima Turma. Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO. Data do Julgamento: 30/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 04/02/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (...) - No período mencionado acima e também no de 06/03/97 a 31/01/98, houve a exposição do autor a agentes químicos (benzeno, dinitroclorobenzeno, indolofenol de carbazol, indolofenol da difenilamina, soda cáustica, enxofre, xileno, sulfureto de sódio), com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.3 do Anexo IV do Decreto 2.172/99. (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1906269/SP. Proc. 0001084-38.2013.4.03.6183. Oitava Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini. Data do Julgamento: 25/02/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 13/03/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS. (...) - "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (solventes, benzeno, vapores de tintas e verniz), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999. - Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 5868402-05.2019.4.03.9999. Nona Turma. Relatora: Desembargadora Federal Daldice Maria Santana De Almeida. Data do Julgamento: 24/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 28/01/2020).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...) VII - Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. VIII - No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0001892-70.2016.4.03.6140. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data do Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/09/2019)

Portanto, há amparo ao conteúdo do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por consequência, às obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Por certo, no curso da instrução do feito, poderão ser comprovadas razões que afastam a exigência da contribuição previdenciária adicional combatida. Por ora, nesta fase processual e no âmbito deste recurso, imperam as presunções de validade e de veracidade dos atos estatais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008289-70.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER RAMOS TONHAO - SP190216-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008289-70.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER RAMOS TONHAO - SP190216-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria do Carmo da Silva em face da Caixa Econômica Federal e do INSS, objetivando, em síntese, a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente da impossibilidade de retirada do abono salarial desde 1978.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Apelação da parte autora juntada às fls. 194.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008289-70.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER RAMOS TONHAO - SP190216-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A apelante sustenta que teria direito de receber o abono salarial do PIS desde 1978; que não o recebeu pela inexistência indevida de vínculos empregatícios devidos em seu CNIS; que realmente solicitou o recebimento do referido abono perante a CEF; que efetivamente não efetuou nenhum saque do abono nos últimos 36 anos.

Ocorre que, da análise dos autos, denota-se que, a teor do conjunto probatório contido nestes autos, não há comprovação do fato constitutivo do direito da parte autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. (...)

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da verificação do *non liquet*, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trouxer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).

6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).

7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.

8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

(...)

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

Muito bem expôs o magistrado singular, verbis:

"Não obstante a incorreção dos referidos vínculos empregatícios nos cadastros do CNIS, não logrou a autora comprovar a existência de dano e denexo causal entre a conduta praticada pelo INSS. Deveras, embora a demandante alegue não ter recebido o pagamento do abono salarial do PIS desde 1978, não há nos autos qualquer documento que indique que a autora fazia jus ao pagamento de tal abono, mediante preenchimento dos requisitos previstos no art. 9º da Lei nº 7.998/1990, (...) Tampouco restou comprovado que a autora não obteve o pagamento do abono salarial em virtude de uma conduta imputável ao INSS. Não posso deixar de destacar, nesse ponto, que a demandante postulou a retificação dos vínculos empregatícios no CNIS apenas em 24.11.2010 (fl. 126), tendo sido a mesma prontamente efetuada pelo INSS em 17.02.2011 (fls. 150-verso e 159-verso)."

Assim, inexistente conduta ilícita das rés a serem indenizadas.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Por tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EdeI no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO I, DO NCPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório contido nestes autos, não há comprovação do fato constitutivo do direito alegado pela parte autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

II - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

III - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013194-70.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013194-70.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais no Mato Grosso do Sul – SINDSEP/MS contra o v. acórdão de fôs. 224 e ss.

Alega o embargante a ocorrência de omissão no julgado quanto à inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013194-70.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. "

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da parte embargante no tocante à inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária.

Cumpra destacar que, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se da modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravos regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF." Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

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

Diante do exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para, sanando a omissão apontada, dar-lhes efeitos infringentes, a fim de afastar a TR como índice de correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO NCP. REQUISITOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015.

II - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para, sanando a omissão apontada, dar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023853-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALDA XAVIER TORRACA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023853-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALDA XAVIER TORRACA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ALDA XAVIER TORRACA** contra acórdão (ID 90623962) que, por unanimidade, negou provimento a agravo de instrumento.

A embargante aduz, em apertada síntese, que: (i) a decisão recorrida não coincide com aquela proferida nos autos do agravo de instrumento de nº 0001231-47.2017.4.03.0000/MS; (ii) há contradição na decisão agravada, pois, malgrado o entendimento deste Tribunal de limitação dos honorários em 30%, sequer houve destaque do que remanescer nos autos; (iii) se continua a ignorar que a própria parte concorda com o destaque dos honorários e como percentual de 40%; (iv) não se observou que o caso em comento se refere a aquisição de valor por herança, de modo que goza de isenção por força do artigo 6º, XVI, da Lei nº 7.713/88.

Com contrarrazões (ID 107800946).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023853-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALDA XAVIER TORRACA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 reforça entendimento manifestado na lei anterior, ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, às hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência como exemplo do erro material e autorizou a sua oposição contra decisão que deixa de manifestar-se sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no artigo 489, § 1º. Nesse sentido:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Ademais, é oportuno citar trecho do voto do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator da Ação Rescisória nº 2007.03.00.029798-0, julgado em 19/03/2012 pela 1ª Seção desta Corte e publicado no DJU em 23/03/2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de efeito infringente:

“São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compêlo o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compêlo o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rel 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver “contradição” que não seja “interna” (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois “...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração” (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)”

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto.". (Grifos nossos)

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franquia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)".

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA)".

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, I. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOMDI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Indevido caráter infringente. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010801-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010801-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BENEDITO DELICIO** contra acórdão que, por unanimidade e em juízo de retratação, negou provimento à sua apelação e deu total provimento à apelação da União Federal, reformando-se *in totum* a sentença.

O embargante alega, em resumo, que: (i) o principal ponto controvertido da lide não se limita ao reconhecimento da patologia como doença grave; (ii) o acórdão é omissivo, porquanto não se manifestou acerca da preexistência da enfermidade à promulgação da EC nº 41/2003, o que garante o cálculo do benefício pelas regras da Emenda 20/98.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010801-32.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 reforça entendimento manifestado na lei anterior, ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, às hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência como exemplo do erro material e autorizou a sua oposição contra decisão que deixa de manifestar-se sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no artigo 489, § 1º. Nesse sentido:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Ademais, é oportuno citar trecho do voto do Desembargador Federal Johnson dos Santos, Relator da Ação Rescisória nº 2007.03.00.029798-0, julgado em 19/03/2012 pela 1ª Seção desta Corte e publicado no DJU em 23/03/2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de efeito infringente:

“São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - A1 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) *compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos REsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

b) *compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

c) *fiis meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos acclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);*

d) *resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);*

e) *permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);*

f) *prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)"*

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto." (Grifos nossos)

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franquia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)".

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA)".

No presente caso, em nenhum momento – considerando-se o primeiro acórdão e sobretudo aquele contra o qual se opôs este recurso – se ignorou o contexto fático da eclosão da enfermidade. O principal ponto controvertido destes autos era saber se os quadros de febre e tromboflebite podiam coadunar-se com o rol do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90. E, como se verificou, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 656.860/MT, entende que o aludido dispositivo apresenta rol exaustivo, de sorte que o embargante não faz jus à integralidade da aposentadoria.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOMDI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. O principal ponto controvertido destes autos era saber se os quadros de flebite e tromboflebite podiam coadunar-se com o rol do art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90. E, como se verificou, o STF, no julgamento do RE nº 656.860/MT, entende que o aludido dispositivo apresenta rol exaustivo. A rediscussão da matéria, coma modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Indevido caráter infringente. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Prefeitura de Guarulhos, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática de id 80838416.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

Resposta ao agravo, id 90450346.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Infraero em face do Município de Guarulhos/SP, objetivando, em síntese, o reembolso da remuneração paga ao empregado Mauro Massao de Moura Miura durante o período de sua cessão ao ente municipal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 95.327,51 (noventa e cinco mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e um centavos), com incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.

Apelação do réu juntada no id 3884370.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramça Turtuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz. Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

O presente recurso não merece ser conhecido.

A controvérsia posta nestes autos diz respeito aos valores cobrados pela Infraero em face do Município de Guarulhos a título de reembolso pelos vencimentos pagos ao empregado Mauro Massao de Moura Miura, cedido à Municipalidade durante o período de 08/2013 a 03/2016.

Todavia, observo que o apelante aduz, pela primeira vez, em sede de apelação, a inconstitucionalidade e vedação da acumulação de cargos, tal como disposta no artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal, em evidente inovação recursal, sendo-lhe vedada tal prática.

Dessa forma, em atenção ao princípio da dialeticidade, a presente apelação não merece sequer ser conhecida, pois apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário.

Para corroborar tal posicionamento, trago lição de Nelson Nery Junior, na obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", Editora RT, págs. 317/320:

"Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido. Sem as razões de apelação dificilmente seria possível a formação do contraditório. Não seria viável, ainda, a delimitação do âmbito de devolutividade do recurso, não sabendo o tribunal "ad quem" o que, como e em que medida julgá-lo. Vigie, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade, que examinamos no n. 2.6. Segundo esse princípio, o recurso deverá ser dialético, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoar o recurso, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal. O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de uma ação civil. A petição de recurso é semelhante à peça inaugural, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito e o pedido. Tanto é assim que já se afirmou ser causa de inépcia a interposição de recurso sem motivação. São as alegações do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo "ad quem", fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso. As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva. Tem prevalecido, em doutrina e jurisprudência, o entendimento ora defendido, de que a ausência de razões de recurso acarreta o não conhecimento. É a tese mais acertada em nossa opinião."

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO.

1. A alegação de teses que não constaram das razões do recurso especial, constitui-se em inovação recursal, o que não é permitido em sede de agravo interno.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.297.312/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe de 15/05/2019, Publicado em 29/05/2019)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - EXECUÇÃO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EXECUTADA.

1. A exposição, no agravo interno, de razões dissociadas da decisão agravada fere o princípio da dialeticidade e atrai a aplicação da Súmula 182/STJ.

2. Constitui inovação recursal imprópria a alegação de teses no agravo interno que não constaram das razões do recurso especial.

3. É dever da parte recorrente, no recurso especial, impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, sob pena de a deficiência das razões do apelo atrair o óbice das Súmulas 282 e 284/STF.

4. Agravo interno conhecido em parte e, na extensão, desprovido. (AgInt no AREsp 886.120/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe de 23/03/2018)

“PROCESSO CIVIL. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC. 7 - Apelação da parte autora não conhecida.” (AC 00243672420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELO NÃO CONHECIDO. 1. Contendo razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser conhecido: 2. Apelação não conhecida.” (AC 00006917120144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL -- INDEFERIMENTO DA INICIAL - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO Cuida-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, VI do CPC, deixando de impor ao autor os ônus sucumbenciais em razão da ausência de citação. Conforme preceitua o inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação interposta conterá os fundamentos de fato e de direito em que repousa o inconformismo. O recorrente deve apontar em suas razões, os pontos da decisão sobre os quais discorda, apresentado subsídios para que possam ser avaliados o desacerto da decisão. O apelante, em suas razões de apelação, apenas discorreu sobre cerceamento de defesa, fazendo remissão ao seu direito constitucional de produzir as provas, sem impugnar o fundamento da sentença, configurando a inépcia do recurso, ensejando, consequentemente, o seu não conhecimento. Apelação não conhecida. Sentença mantida.” (AC 00035763720084036002, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. A parte agravante apresentou alegações sobre a execução extrajudicial e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas a decisão não tratou dessas matérias, uma vez que a medida cautelar foi extinta sem resolução do mérito. 2. A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, em razão da não propositura da ação principal, ensejando a ausência do interesse processual da presente cautelar. Verifico que a parte autora não comprovou a interposição da ação principal no prazo legal, logo não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo. 3. Agravo legal não conhecido.” (AC 00239264320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2010 PÁGINA: 244..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 1010, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos.” (E Dcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo a cargo da parte autora devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, não conheço da apelação, e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo a cargo da parte autora, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.”

Por outro lado, afastado a alegação de que na decisão proferida não restou demonstrado o alcance do sentido da expressão “jurisprudência dominante” (art. 557, § 1.º-A, do CPC), bem como quanto a sua aplicabilidade, considerando que com a interposição do presente recurso, nos moldes do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto às questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgador, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos).

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000458-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMPACTO - IMPLEMENTOS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000458-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMPACTO - IMPLEMENTOS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 89867378, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000458-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMPACTO - IMPLEMENTOS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000890-79.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIACAO ALPINA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000890-79.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIACAO ALPINA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 89867381, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000890-79.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIACAO ALPINA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decismum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decismum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decismum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021795-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: MARIA JOSE TELES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021795-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: MARIA JOSE TELES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIAO FEDERAL** contra acórdão (ID 100115361) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante aduz, em apertada síntese, que: (i) as rubricas SOLDO AT (saldos atrasados), AD HAB AT (adicional de habilitação atrasado) e AD MIL AT (adicional militar atrasados) em 2009 devem ser abatidas do total da condenação, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito da agravada; (ii) foi comprovado o pagamento administrativo de R\$ 3.255,87; (iii) a omissão quanto a esse pagamento pode gerar *bis in idem*, de modo a contrariar o disposto no artigo 884 do Código Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021795-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: MARIA JOSE TELES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 reforça entendimento manifestado na lei anterior, ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, às hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência como exemplo do erro material e autorizou a sua oposição contra decisão que deixa de manifestar-se sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no artigo 489, § 1º. Nesse sentido:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Ademais, é oportuno citar trecho do voto do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator da Ação Rescisória nº 2007.03.00.029798-0, julgado em 19/03/2012 pela 1ª Seção desta Corte e publicado no DJU em 23/03/2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de efeito infringente:

“São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - A1 697928 Agr-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rel 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 -; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “...a obtenção de efeitos infringentes nos acórdãos somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver “contradição” que não seja “interna” (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (STF: RE 568749 Agr-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois “...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração” (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)”

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto.”. (Grifos nossos)

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franquia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)”.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)”.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissos, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA)”.

Conforme consta do presente conjunto fático-probatório, não houve pagamento relativo ao 13º salário do ano de 2008. Assim, malgrado o pagamento administrativo da quantia de R\$ 3.255,87, não há como haver *bis in idem*, porque nessa quantia não está inserida aquela rubrica.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. “São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo inabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”(..); b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver “contradição” que não seja “interna”(..) e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (...);” (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOMDI SALVO, ARNº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários”, analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. Não pagamento comprovado do 13º salário do ano de 2008 impede a ocorrência de *bis in idem*. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Indevido caráter infringente. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021881-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LILIAN CHARTUNI JUREIDINI
Advogados do(a) AGRAVADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A, CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021881-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LILIAN CHARTUNI JUREIDINI
Advogados do(a) AGRAVADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A, CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LILIAN CHARTUNI JUREIDINI contra acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e determinou a exclusão do INSS do polo passivo da ação.

A embargante alega, em resumo, haver omissão e contradição relativamente ao momento a partir do qual a União passou a ser órgão empregador sucessor do INSS e ao cumprimento da medida.

Sem contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021881-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LILIAN CHARTUNI JUREIDINI
Advogados do(a) AGRAVADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A, CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 reforça entendimento manifestado na lei anterior, ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, às hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência como exemplo do erro material e autorizou a sua oposição contra decisão que deixa de manifestar-se sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no artigo 489, § 1º. Nesse sentido:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Ademais, é oportuno citar trecho do voto do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, Relator da Ação Rescisória nº 2007.03.00.029798-0, julgado em 19/03/2012 pela 1ª Seção desta Corte e publicado no DJU em 23/03/2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) *permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos* (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) *prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"* (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto. (Grifos nossos)

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franquia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)".

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA)".

No presente caso, concluiu-se que, como advento da Lei nº 10.480/2002, os cargos de Procurador Federal passaram para a alçada da União Federal, razão por que já não se cogita da legitimidade passiva *ad causam* do INSS. Por conseguinte, por mais que o vínculo da embargante tenha sido iniciado quando o cargo correspondente àquele criado pela Lei nº 10.480/2002 pertencia ao INSS, o fundamental é que, na atualidade, ele é da União Federal. Trata-se de decorrência lógica não só da figura da descentralização administrativa, mas também do princípio do *Tempus regit actum*.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOMDI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. Como advento da Lei nº 10.480/2002, os cargos de Procurador Federal passaram para a alçada da União Federal. Por mais que o vínculo da embargante tenha sido iniciado quando o cargo correspondente àquele criado pela Lei nº 10.480/2002 pertencia ao INSS, o fundamental é que, na atualidade, ele é da União Federal. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Indevido caráter infringente. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-33.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PABLO BEZERRA ANANIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MURILO RASZL CORTEZ - SP343836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-33.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PABLO BEZERRA ANANIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MURILO RASZL CORTEZ - SP343836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIAO FEDERAL** contra acórdão (ID 91844733) que, por unanimidade, negou provimento à apelação desta e deu parcial provimento à apelação do autor.

A embargante aduz, em apertada síntese, que há omissões relativas à incidência dos artigos 50, IV, "a", e 137, I, § 1º, da Lei nº 6.880/80.

Com contrarrazões (ID 107526397).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-33.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PABLO BEZERRA ANANIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MURILO RASZL CORTEZ - SP343836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 reforça entendimento manifestado na lei anterior, ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, às hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência como exemplo do erro material e autorizou a sua oposição contra decisão que deixa de manifestar-se sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no artigo 489, § 1º. Nesse sentido:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Ademais, é oportuno citar trecho do voto do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator da Ação Rescisória nº 2007.03.00.029798-0, julgado em 19/03/2012 pela 1ª Seção desta Corte e publicado no DJU em 23/03/2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - A1 697928 Agr-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) *compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"* (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) *compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão* (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) *ins meramente infringentes* (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 -; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos acclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) *resolver "contradição" que não seja "interna"* (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) *permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos* (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) *prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"* (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)"

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto. (Grifos nossos)

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franquia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)".

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 080437102201154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA)".

O artigo 137, I e §1º, da Lei nº 6.880/80 apresenta a seguinte redação, in verbis:

"Art. 137. Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço a que se refere o artigo anterior, com os seguintes acréscimos:

I - tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, prestado pelo militar anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão em qualquer organização militar;

(...)

§ 1º Os acréscimos a que se referem os itens I, III e VI serão computados somente no momento da passagem do militar à situação de inatividade e para esse fim".

Como se depreende do supracitado inciso I, o tempo de serviço a que se faz referência é todo aquele de natureza civil e anterior à incorporação às Forças Armadas. No caso em testilha, o autor nunca havia trabalhado como servidor público, seja federal, seja estadual ou municipal, mas apenas tinha sido incorporado ao Exército Brasileiro, licenciado e depois incorporado à Marinha do Brasil.

Não se trata, portanto, da incidência desse dispositivo, como quer a embargante.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOMDI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. Ao contrário do que pretende a embargante, não se trata da hipótese prevista no art. 137, I e §1º, da Lei nº 6.880/80. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Indevido caráter infringente. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001218-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUELI MIUKI UEDA

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA - SP72208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão unipessoal que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para possibilitar a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão guerreada, na medida em que deixou de ser quantificado o valor a título de honorários, em seu favor, fixando-se a aludida verba entre 10% e 20%, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Sem Contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão da questão, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que foi dado parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para possibilitar a purgação da mora, o que leva à conclusão de que a sucumbência da parte adversa permaneceu mínima, não se vislumbrando a possibilidade de modificação dos honorários fixados em primeiro grau.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, a decisão monocrática não padece de qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-58.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANDREIA DA SILVA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BOCANERA - SP320475-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão unipessoal que deu parcial provimento à sua apelação para declarar a nulidade dos leilões já realizados sem a devida intimação do devedor, consignar a necessidade de sua intimação pessoal acerca da realização de eventuais leilões e possibilitar a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação ou alienação do imóvel.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de erro material, na medida em que FREDJORGE BARROS DE OLIVEIRA não é parte do feito, sendo correto dizer que a parte autora é ANDREIA DA SILVA MARQUES.

Com contramínuta da CEF, requerendo a correção do apontado erro material.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão a embargante, na medida em que constatado o erro material apontado.

Com efeito, do relatório da decisão exarada constou tratar-se de apelação interposta por FREDJORGE BARROS DE OLIVEIRA, quando, na verdade, a parte autora e apelante se trata de ANDREIA DA SILVA MARQUES, sendo, portanto, FREDJORGE parte estranha ao feito.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para que conste ter sido dado parcial provimento ao apelo interposto por ANDREIA DA SILVA MARQUES.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003026-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MONIQUE DE CAMPOS PONTES, IVANE RAMOS DE CAMPOS, FLAVIO MEDEIROS PONTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437

AGRAVADO: C.AIXA ECONOMICA FEDERAL, DANIEL FERREIRA RODRIGUES, IVANIA BORGES DA SILVA RODRIGUES

PROCURADOR: DOUGLAS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PEREIRA - SP281056-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PEREIRA - SP281056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003026-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MONIQUE DE CAMPOS PONTES, IVANE RAMOS DE CAMPOS, FLAVIO MEDEIROS PONTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437

AGRAVADO: C.AIXA ECONOMICA FEDERAL, DANIEL FERREIRA RODRIGUES, IVANIA BORGES DA SILVA RODRIGUES

PROCURADOR: DOUGLAS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PEREIRA - SP281056-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PEREIRA - SP281056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MONIQUE DE CAMPOS PONTES, IVANE RAMOS DE CAMPOS e FLAVIO MEDEIROS PONTES** contra a decisão que, nos autos da ação declaratória de nulidade de leilão extrajudicial, **indeferiu** a tutela provisória de urgência.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o meeiro Flavio sequer foi citado no processo de leilão, ou mesmo notificado para pagamento, não havendo prova da ciência inequívoca inerente à arrematação.

O pedido de liminar foi indeferido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003026-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MONIQUE DE CAMPOS PONTES, IVANE RAMOS DE CAMPOS, FLAVIO MEDEIROS PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI - SP184437
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DANIEL FERREIRA RODRIGUES, IVANIA BORGES DA SILVA RODRIGUES
PROCURADOR: DOUGLAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PEREIRA - SP281056-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PEREIRA - SP281056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste aos recorrentes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida com base nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“MONIQUE DE CAMPOS PONTES, IVANE RAMOS DE CAMPOS e FLAVIO MEDEIROS PONTES ajuizaram ação em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, DANIEL FERREIRA RODRIGUES e IVANIA BORGES DA SILVA RODRIGUES, postulando a nulidade do procedimento de execução e leilão extrajudicial promovido pela ré para a arrendatária do imóvel situado na Rua Carlos Tamagnini, nº 253, Vila Vitória, Mauá/SP, objeto da matrícula nº 38.838 do Ofício de Registro de Imóveis de Mauá/SP, e consequentemente seja declarada a nulidade da alienação realizada aos segundo e terceiro réus, bem como seja revisto o contrato de financiamento e seja a Caixa Econômica Federal condenada ao pagamento de reparação por danos morais. Requereram a concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada para a manutenção de posse dos autores até final decisão. A inicial veio acompanhada de documentos (id Num. 11503003 a 11503047).

Em síntese, os autores alegaram que as duas primeiras autoras celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal e que, em razão da impossibilidade de adimplemento do pacto por parte dos requerentes, houve a consolidação da propriedade e o cancelamento da hipoteca. Aduziram que a ré não observou o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97, deixando de identificar pessoalmente o terceiro autor acerca da realização dos leilões referentes ao imóvel financiado, que é convivente da autora Ivane e genitor da autora Monique, o que teria evitado todo o procedimento de nulidade, além do bem ter sido leiloado por preço vil.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDIDO.

Defero a gratuidade da justiça. Anote-se.

Conforme previsto no artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela provisória de urgência exige a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ainda, prevê o § 3º do dispositivo legal mencionado que a tutela de urgência antecipada não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Neste exame de cognição sumária, tenho que os requisitos para a tutela de urgência requerida não foram preenchidos.

De início, anoto que conforme cópia da certidão de matrícula do imóvel apresentada no id. Num. 11503011 - Pág. 1 consta que a consolidação da propriedade já foi concluída em favor da Caixa Econômica Federal.

As alegações declinadas na inicial não têm o condão de afastar a presunção de legitimidade que milita em favor dos fatos afirmados em documento público (artigo 405 do Código de Processo Civil), tais como a averbação anotada na certidão de matrícula nº 38.838 do Ofício de Registro de Imóveis de Mauá/SP.

Em outras palavras, presume-se que foram atendidos os requisitos legais para a consolidação da propriedade do imóvel em nome da ré ou, ao contrário, o registro seria recusado.

Destarte, não evidenciada de plano a nulidade da consolidação da propriedade, consequentemente não resta comprovada a nulidade da alienação feita aos demais réus, não sendo o caso de ser mantida a posse em favor dos autores.

Além disso, mesmo que fosse admitida a purgação da mora após a consolidação da propriedade, observo que sequer houve proposta dos demandantes a respeito da intenção de pagamento da integralidade do débito e dos custos incorridos pela requerida para a averbação da consolidação da propriedade na matrícula do imóvel.

Por fim, não passou despercebido o fato da autora Ivane ter se declarado solteira perante a instituição financeira, bem como não ter comprovado que noticiou ao agente financeiro ou averbou na matrícula do imóvel a alegada união estável com o terceiro autor Sr. Flavio, que sequer figura no contrato de financiamento (id Num. 11503017 - Pág. 1).

Nesse panorama, ausente a probabilidade dos autores serem titulares do direito invocado, descabe a concessão da tutela pretendida.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a tutela provisória.”

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Verifico que, quando da aquisição do bem, ambas as autoras se declaram solteiras perante a credora fiduciária, como se observa do registro de matrícula do imóvel. Desta forma, o Sr. Flavio não figura como parte no contrato, sendo que não ficou demonstrado que a Sra. Ivane noticiou à instituição financeira ou averbou no competente cartório de registro de imóveis a união estável com o Sr. Flavio.

Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora.

Como se percebe, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito necessário à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela parte autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "(...) não evidenciada de plano a nulidade da consolidação da propriedade, consequentemente não resta comprovada a nulidade da alienação feita aos demais réus, não sendo o caso de ser mantida a posse em favor dos autores."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - Sustenta a parte agravante, em síntese, que o meeiro Flavio sequer foi citado no processo de leilão, ou mesmo notificado para pagamento, não havendo prova da ciência inequívoca inerente à arrematação.

III - Quando da aquisição do bem, ambas as autoras se declaram solteiras perante a credora fiduciária, como se observa do registro de matrícula do imóvel. Desta forma, o Sr. Flavio não figura como parte no contrato de compra e venda, sendo que não ficou demonstrado que a Sra. Ivane noticiou à instituição financeira ou averbou no competente cartório de registro de imóveis a união estável com o Sr. Flavio.

IV - Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora.

V - Não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pelos autores, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

VI - Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

VII - No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "(...) não evidenciada de plano a nulidade da consolidação da propriedade, consequentemente não resta comprovada a nulidade da alienação feita aos demais réus, não sendo o caso de ser mantida a posse em favor dos autores."

VIII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-83.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão unipessoal que deu provimento ao recurso da CEF, para reduzir o valor fixado a título de danos morais, na forma explicitada, julgando prejudicado o recurso adesivo da autoria, que pugnavam pela majoração do valor estipulado por danos morais.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão guerreada, na medida em que deixou de ser apreciado o seu pedido de majoração do valor de danos morais, na medida em que a CEF não contestou a demanda de modo específico, o que revela a necessidade de alteração do valor para maior. Aduz, ainda, que tendo a CEF requerido a redução do valor arbitrado para apenas R\$ 500,00, a fixação de R\$ 5.000,00 pela decisão embargada, implica no parcial provimento do apelo, sendo, portanto, contraditória a decisão.

Sem Contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

A argumentação da embargante no tocante à alegação de omissão quanto à apreciação do recurso adesivo revela a pretensão de rediscussão da questão, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Com efeito, ao acolher a apelação da CEF, expôs, fundamentadamente, os argumentos pelos quais se reduzia o valor fixado na sentença recorrida, entendendo razoável e proporcional o valor de R\$ 5.000,00, motivo pelo qual, pelos mesmos fundamentos, negou provimento ao apelo adesivo da parte que pretendia a majoração do valor.

No que pertine à assertiva de que a decisão se mostra contraditória ao reduzir o valor dos danos morais para valor acima do que pretendido pela CEF, com razão a embargante, já que houve sim parcialidade do provimento e não integralidade como constou da decisão recorrida.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para que conste da decisão recorrida que foi dado parcial provimento ao apelo da CEF, prejudicado o apelo adesivo da autoria.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004288-48.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADRIANA CARNEIRO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ CRUZ DE OLIVEIRA - SP324362-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004288-48.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADRIANA CARNEIRO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ CRUZ DE OLIVEIRA - SP324362-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIANA CARNEIRO MENDES contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar sentença que rejeitou os embargos monitórios opostos pela ora recorrente e constituiu, de pleno direito, o título executivo judicial que tem como base o contrato CONSTRUCARD entabulado entre as partes.

Em suas razões, a recorrente alega, em suma, incidência do CDC a fim de extirpar cláusulas abusivas e onerosidade excessiva. Insurge-se contra a capitalização de juros mensal e a cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano, e alega inexistir mora dada a ilegalidade da cobrança. Argumenta ainda que a credora não prestou todas as informações devidas “e deixou que a Apelante utilizasse o cheque especial como se fosse a linha de crédito mais aconselhada para ela”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004288-48.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADRIANA CARNEIRO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ CRUZ DE OLIVEIRA - SP324362-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se afirmar o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula de mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Antes de passar à análise das demais questões, convém antecipar que a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

No tocante, especificamente, aos encargos contestados pela parte apelante, constantes no contrato acostado aos autos, passo a analisá-las de maneira pormenorizada.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2019 ..DTPB:.)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da instituição bancária, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 14.06.2010, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuada em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenacionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUIZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Por fim, sem razão a apelante ao imputar à instituição bancária a responsabilidade por tê-la deixado utilizar o cheque especial "como se fosse a linha de crédito mais aconselhada para ela". As cláusulas contratuais são claras e preveem as taxas de juros e demais encargos incidentes, não podendo a recorrente, pessoa plenamente capaz, fugir de sua responsabilidade depois de ter anuído com a contraprestação prevista contratualmente e usufruído dos recursos a ela disponibilizados pelo Banco.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo a quo não carece de reforma.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

2. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

3. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002853-51.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: M C PONTES ALPONTI & CIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FRANCO - SP194130-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002853-51.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: M C PONTES ALPONTI & CIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FRANCO - SP194130-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. C. PONTES ALPONTI & CIA. LTDA. contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar sentença que julgou procedente o pedido da CEF emanação de cobrança, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I, do CPC, condenado a ré ao pagamento da importância de R\$ 34.572,63.

Em suas razões, a parte apelante alega, em síntese, que “nos contratos firmados entre as partes, não há qualquer cláusula estabelecendo que a nova operação realizada pelo correspondente bancário na renegociação de dívidas de mutuários seja feita com base na diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada”. Assim, e com base na prova produzida no bojo do processo, o “Manual Normativo OR058020” não poderia ser utilizado como fonte de obrigação para a recorrente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002853-51.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: M C PONTES ALPONTI & CIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FRANCO - SP194130-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de cobrança intentada pela CEF visando obter ressarcimento em virtude de suposto pagamento a maior, relativo ao Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente Bancário – Caixa Aqui, celebrado com a empresa requerida.

Em suma, afirma que, conforme contratado, no caso de empréstimos consignados em folha possibilitados pela atuação da empresa ré, a remuneração do correspondente bancário é de até 2% do valor do empréstimo, limitada a R\$ 800,00. Trata-se de uma comissão pelo êxito na captação de um cliente e pelo resultado obtido com a contratação.

Todavia, acrescenta a autora, entre 11/2011 e 03/2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração referida, e, em virtude de falha operacional, os pagamentos foram feitos a maior nos casos de contrato realizados para fins de liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor a mutuário. Isso porque as comissões tomaram como base de cálculo o valor integral do novo contrato, e não a diferença entre o valor do contrato liquidado e o novo mútuo contratado.

Pois bem

O Juízo *a quo* consignou em sentença que “não há, todavia, no contrato realizado entre a autora e a ré, previsão de que o valor da remuneração, caso o empréstimo consignado seja realizado para fins de liquidação de um contrato anterior e liberação de um novo valor a mutuário, incidiria sobre a diferença entre os dois valores, como sustentou a CEF”.

Ainda assim, concluiu o Juízo sentenciante que “a interpretação mais apropriada com a natureza do contrato em questão é a que considera como novo empréstimo apenas a diferença entre o montante da nova operação e a dívida existente”.

Todavia, e com a devida venia, entendo que a razão está com a parte apelante.

O contrato de prestação de serviços de correspondente Caixa Aqui, cláusula terceira, prevê:

“CLÁUSULA TERCEIRA - DA REMUNERAÇÃO - Os serviços referidos no Anexo I deste Contrato darão direito ao CORRESPONDENTE à remuneração por transação efetuada ou por proposta efetivada, cuja alteração será precedida de comunicado da Caixa e passará automaticamente a integrar este Contrato.”

O contrato entabulado entre as partes estabelece de forma clara os parâmetros para o cálculo da remuneração do correspondente. Por outro lado, o Manual Normativo a que faz menção a CEF para fundamentar sua tese de pagamento a maior não foi entregue à parte ré, que não tinha conhecimento dos seus termos, conforme apurado durante a instrução processual.

Em caso de dúvida, dispõe o Código Civil, prevalece a interpretação mais favorável ao aderente (art. 423): *Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente.*

A propósito do tema, há jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. - A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria “plena ciência” acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (AC 5009030-68.2014.4.04.7005, DES. FED. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF - 4ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30.03.16)

Desta forma, não logrou a parte autora (apelada) demonstrar o seu direito, devendo permanecer a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à ré conforme expressamente pactuado entre as partes, ou seja, por transação efetuada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, respeitando o limite máximo de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Neste sentido:

CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO. PRETENSÃO RESTITUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE REMUNERAÇÃO ERRÔNEA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NORMA INTERNA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL QUE IMPACTA NAS CONTRATAÇÕES CELEBRADAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CONHECIMENTO E ASSENTIMENTO DO CONTRATADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de condenação da ré à restituição de valores, pagos a maior, em virtude da prestação de serviço de correspondente bancário "Caixa Aqui". Condenada a autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. 2. Os contratos de "Prestação de Serviços de Correspondente Caixa Aqui" e aditivo firmados entre a autora/apelante e a ré consignam expressamente a forma de remuneração pela prestação de serviços relativos a crédito consignado - Anexo I tabela de remuneração e Anexo II -, no montante de "2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00" ou "0 a 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00". 3. A norma interna Manual Normativo or058020 apontada pela recorrente para embasar a restituição de valores, tidos como pagamento a maior, não consta dos textos dos contratos celebrados, tampouco em anexo. 4. Em razão dos princípios da boa-fé nas relações negociais e da força vinculante dos contratos - pacta sunt servanda - seria imprescindível que a norma "Manual Normativo or058020", interna que é, fizesse parte dos contratos, seja no teor das cláusulas, seja no anexo, seja em qualquer adendo. 5. Sequer neste feito há cópia da referida norma. A dívida persiste inclusive para o Juízo quanto à existência da dita norma interna Manual Normativo or058020. E não sendo norma de âmbito nacional ou geral, cumpre à apelante a demonstração de sua existência. 6. Ainda que demonstrada a existência da "norma interna", o conhecimento de seu teor e o assentimento quanto aos termos pela ré, eis que influenciam na pactuação, deveriam ser comprovados nos autos, mas não o foram. 7. Apelação desprovida. (TRF-3ª Região -Apelação Cível n 0003327-89.2014.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.04.2019, DJe 23.04.2019)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. PARTE AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A própria apelante alega que o pagamento a maior se deu por erro de seu próprio sistema informatizado, sendo fato incontroverso que não houve qualquer conduta dolosa ou culposa das apeladas que ensejasse o erro na realização do pagamento. 2. As planilhas mediante as quais a apelante pretende comprovar o suposto pagamento realizado de forma errada, foram produzidas unilateralmente, sem lastro no contrato celebrado com as apeladas, já que a apelante deixou de apontar eventual cláusula contratual que teria sido violada. 3. Sendo assim, a apelante não comprovou cabalmente o pagamento indevido em favor da apelada, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC). 4. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. 5. Recurso de apelação desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-50.2014.4.03.6106/SP. Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Desembargador Federal WILSON ZA UHY. São Paulo, 03 de setembro de 2019).

Ante o exposto, dou **provimento** ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Arcará a parte autora com as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, no patamar disposto na r. sentença.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE COBRANÇA. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. COMISSÃO. BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM CONTRATO. RECURSO PROVIDO.

1. O contrato entabulado entre as partes estabelece de forma clara os parâmetros para o cálculo da remuneração do correspondente. Por outro lado, o Manual Normativo a que faz menção a CEF para fundamentar sua tese de pagamento a maior sequer foi entregue à parte ré, que não tinha conhecimento dos seus termos, conforme apurado durante a instrução processual.

2. Não logrou a parte autora (ora apelada) demonstrar o seu direito, permanecendo, portanto, obrigação da CEF, o pagamento de remuneração à ré conforme previsto contratualmente, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, respeitando o limite máximo de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-41.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANAAGRO AEREA SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-41.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANAAGRO AEREA SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por SANAAGROAEREA SOCIEDADE SIMPLES na qual objetiva a autora seja assegurado o direito de não recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre folha de salário no que tange as seguintes verbas: **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença.** Requer, outrossim, seja reconhecido o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Sentença (decisão): **Homologou o reconhecimento da procedência do pedido**, nos termos do artigo 487, inciso III, “a”, do Código de Processo Civil, em relação a exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da autora a título de **aviso prévio indenizado**, autorizando a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. **Julgou procedente a ação**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, em relação ao pleito de não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da autora a título de **primeiros quinze dias que antecedem ao auxílio doença e terço constitucional de férias**, autorizando a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação na via administrativa. Com referência aos juros e correção monetária, entendo que devem ser seguidos os mesmos parâmetros que a União Federal utiliza para a correção de seus créditos, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, aplicando-se a taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC. Além disso, há expressa previsão legal nesse sentido, contida no parágrafo 4º do artigo 89 da Lei 8.212/91. O artigo 170 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que “*a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública*”. Assim, o procedimento de compensação/restituição ora autorizado deve obedecer aos requisitos previstos pela legislação vigente, cuja fiscalização compete à requerida na via administrativa, assim como é de competência da mesma averiguar a liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis, fazendo o encontro de contas efetuado pelo contribuinte. Frise-se que, a teor do disposto no Artigo 170-A do Código Tributário Nacional, “*É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*”. Condenou a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios os quais fixo em 10% do proveito econômico no tocante aos valores pagos a título de primeiros quinze dias que antecedem ao auxílio doença e terço constitucional de férias, nos termos do art. 85, §3º e incisos, c/c §4º, inciso III, observando-se a regra de escalonamento disposta no § 5º, do Código de Processo Civil.

Apelação (União) Requer, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão proferida pelo juízo a quo para manter a exigibilidade das contribuições questionadas sobre o terço constitucional de férias e **primeiros quinze dias** que antecedem ao pagamento **auxílio-doença/acidente**.

Sem contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-41.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANAAGRO AEREA SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.*
- 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABOÑO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versarem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DACOMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SATE TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente.
- II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).
- III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
- IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027634-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JANAINA ALVES SCHIMIDT AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027634-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JANAINA ALVES SCHIMIDT AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JANAINA ALVES SCHIMIDT AMORIM contra a decisão que, nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a consolidação da propriedade em favor da agravada, foi feita desrespeitando os ditames legais e constitucionais, devendo ser declarada a nulidade de todo procedimento executivo baseado na Lei 9.514/97, ao ponto de ser oportunizado à mesma o direito de purgação da mora.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contramizações pela CEF (id 107516404).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027634-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JANAINA ALVES SCHIMIDT AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida com base nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos.

Trata-se de tutela cautelar postulada por **Janaina Alves Schmidt Amorim** em face da **Caixa Econômica Federal**, em que postula a anulação do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade do imóvel e do leilão designado nos dias 15 e 29.10.2019.

Afirma ter celebrado, em 25 de janeiro de 2016, com a ré “Instrumento Particular e compra e venda imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação, contrato nº 8.4444.1137148-8”, para aquisição de imóvel localizado na Av. Orlando Ranieri, 7-108, apartamento 31, bloco 33, Parque das Camélias, registrado na Matrícula nº 51.098 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP.

Acrescenta ter tomado conhecimento, por meio de pesquisa informal realizada junto ao site da instituição que seu imóvel foi consolidado em seu favor, e que será levado a leilão nos dias 15/10/2019 e 29/10/2019, sem que tenha notificado pessoalmente a autora para purgar a mora.

A inicial veio instruída com documentos, inclusive o comprovante de depósito de uma parcela do financiamento (Id n.º 23003042).

É o relatório. Fundamento e Decido.

A tutela provisória encontra suporte nos artigos 294 e seguintes do Código de Processo Civil e fundamenta-se em urgência, cautelar ou antecipada, ou em evidência.

A concessão da tutela provisória de urgência pressupõe a satisfação dos seguintes requisitos indispensáveis: (a) requerimento formulado pelo autor; (b) presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito; (c) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; (d) quando de natureza antecipada, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado (arts. 300 e 301 do CPC).

Por sua vez, a concessão da tutela de evidência pressupõe os requisitos a seguir elencados: (a) desnecessidade da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo; e (b) presença de uma destas hipóteses: (b.1) abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (b.2) alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (b.3) pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; (b.4) petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (art. 311 do CPC).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem permitindo a purgação da mora após a consolidação da propriedade do imóvel:

“RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.”

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014 – destaqui)

Ainda que a intimação ou a constituição em mora, na esfera administrativa, tenha apresentado alguma irregularidade, teve a autora a possibilidade de purgar a mora, no ajuizamento da ação.

Entretanto, a demandante não demonstrou efetivo interesse em exercer a faculdade, pois realizou o depósito de apenas uma parcela do financiamento, o que, a toda evidência, não é suficiente para se garantir o pagamento de eventuais parcelas em atraso.

Sobre a alegação de nulidade de intimação, ademais, há necessidade de se ouvir a parte contrária.

Não, vislumbro, por ora, nenhum elemento a permitir a suspensão do leilão.

Ante o exposto, **indeferir o pedido de tutela de urgência.**

Fica a autora ciente de que poderá purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, cuja efetivação independe de autorização judicial”.

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme destacado pelo Juiz de primeiro grau, não é possível se aferir a ausência de notificação do devedor para purgar a mora sem a oitiva da parte contrária, já que se trata de prova negativa. Por outro lado, a parte não demonstra interesse em efetivamente exercer tal direito, sendo que não haveria sentido algum em suspender os efeitos do leilão com base na mera afirmação de que lhe foi subtraída a oportunidade, quando não se pretende purgar a mora.

Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: “Ainda que a intimação ou a constituição em mora, na esfera administrativa, tenha apresentado alguma irregularidade, teve a autora a possibilidade de purgar a mora, no ajuizamento da ação. Entretanto, a demandante não demonstrou efetivo interesse em exercer a faculdade, pois realizou o depósito de apenas uma parcela do financiamento, o que, a toda evidência, não é suficiente para se garantir o pagamento de eventuais parcelas em atraso.”

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

(...)

4. A alegação de que da mutuária foi subtraída a oportunidade para a purgação da mora só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim como cobrado pela instituição financeira.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGRÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1320139 Processo: 200803990285634 UF: MS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 05/05/2009 Documento: TRF300230818 - DJF3 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 501 - JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Extrai-se do voto do relator:

“Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito amular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.”

Observe, por fim, que a decisão apesar de indeferir a tutela pleiteada, podendo a parte autora utilizar a faculdade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - No caso, conforme destacado pelo Juiz de primeiro grau, não é possível se aferir a ausência de notificação do devedor para purgar a mora sem a oitiva da parte contrária, já que se trata de prova negativa. Por outro lado, a parte não demonstra interesse em efetivamente exercer tal direito, sendo que não haveria sentido algum em suspender os efeitos do leilão com base na mera afirmação de que lhe foi subtraída a oportunidade, quando não se pretende purgar a mora. Precedente desta E. Corte.

III - Como bem sinalado na decisão agravada ao concluir que: "Ainda que a intimação ou a constituição em mora, na esfera administrativa, tenha apresentado alguma irregularidade, teve a autora a possibilidade de purgar a mora, no ajuizamento da ação. Entretanto, a demandante não demonstrou efetivo interesse em exercer a faculdade, pois realizou o depósito de apenas uma parcela do financiamento, o que, a toda evidência, não é suficiente para se garantir o pagamento de eventuais parcelas em atraso."

IV - Observo, por fim, que a decisão apesar de indeferir a tutela pleiteada, podendo a parte autora utilizar a faculdade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027798-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JEFFERSON MAX DE ASSIS GARCIA, LILIANE VITORIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GEORGE MACHADO MOISES - SP277215
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GEORGE MACHADO MOISES - SP277215
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027798-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JEFFERSON MAX DE ASSIS GARCIA, LILIANE VITORIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GEORGE MACHADO MOISES - SP277215
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GEORGE MACHADO MOISES - SP277215
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por **JEFFERSON MAX DE ASSIS GARCIA** e **LILIANE VITÓRIA DOS SANTOS GARCIA** em face da decisão que, nos ação de consignação em pagamento cumulado com indenização por danos morais, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustentamos agravantes, em síntese, o direito de depositarem mensalmente, o valor de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais), antes do trânsito em julgado do acórdão a ser prolatado por este E. Tribunal nos autos nº 4280-94.2015.403.6102.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027798-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JEFFERSON MAX DE ASSIS GARCIA, LILIANE VITORIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GEORGE MACHADO MOISES - SP277215
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GEORGE MACHADO MOISES - SP277215

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos. Tendo em vista que a sentença proferida no processo mencionado na inicial (Proc. nº 4280- 94.2015.403.6102) ainda não transitou em julgado, não existe certeza da ocorrência de dano, do nexo de causalidade e da urgência alegada. Observo que a situação da venda do imóvel, incluindo a denúncia da lide, encontra-se *sub judice*, razão por que os fatos alegados ainda precisam ser abarcados pela imutabilidade do julgado para, só então, servirem de fundamento para exame judicial autônomo, com pedido reparatório. Os autores também não demonstram porque este juízo deveria aceitar pedido consignatório de urgência, pois não há prova de que a quantia unilateralmente apresentada representa o que seria devido sob a ótica da instituição financeira ou esteja a salvaguardar direito relacionado à indenização pretendida. Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.”

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Verifico que a ação 0004280-94.2015.403.6102 recebeu o número PJe 5007054-70.2019.4.03.0000, tendo sido proposta pelos vendedores do imóvel em face da Caixa Econômica Federal, para que a mesma proceda em favor dos requerentes o crédito decorrente do contrato de financiamento firmado com os compradores Jefferson e a sua esposa Liliane, ora agravantes.

No caso, não vislumbro presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, vez que ainda não transitada a sentença proferida na referida ação, na qual se discute a liberação do valor pela venda do imóvel aos litidenciados.

Ademais, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagarem as prestações no valor que consideram correto (R\$ 615,00), o qual é inferior ao encargo inicial pactuado em fevereiro de 2015 (R\$ 701,32 - item 10 do contrato).

Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que a situação da venda do imóvel, incluindo a denúncia da lide, encontra-se *sub judice*, razão por que os fatos alegados ainda precisam ser abarcados pela imutabilidade do julgado para, só então, servirem de fundamento para exame judicial autônomo, com pedido reparatório.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - Verifico que a ação 0004280-94.2015.403.6102 recebeu o número PJe 5007054-70.2019.4.03.0000, tendo sido proposta pelos vendedores do imóvel em face da Caixa Econômica Federal, para que a mesma proceda em favor dos requerentes o crédito decorrente do contrato de financiamento firmado com os compradores Jefferson e a sua esposa Liliane, ora agravantes.

III - No caso, não vislumbro presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, vez que ainda não transitada a sentença proferida na referida ação, na qual se discute a liberação do valor pela venda do imóvel aos litidenciados.

IV - Ademais, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagarem as prestações no valor que consideram correto (R\$ 615,00), o qual é inferior ao encargo inicial pactuado em fevereiro de 2015 (R\$ 701,32 - item 10 do contrato).

V - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que a situação da venda do imóvel, incluindo a denúncia da lide, encontra-se *sub judice*, razão por que os fatos alegados ainda precisam ser abarcados pela imutabilidade do julgado para, só então, servirem de fundamento para exame judicial autônomo, com pedido reparatório.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004306-27.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VPR ENGENHARIA, ADMINISTRACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004306-27.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VPR ENGENHARIA, ADMINISTRACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por VPR ENGENHARIA, ADMINISTRACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que indeferiu a petição inicial com fulcro no artigo 330, I, c/c seu parágrafo 2º, do CPC.

Em suas razões, a apelante alega, em resumo, que a "sentença merece reforma quanto ao indeferimento da petição inicial, haja vista que sequer foram apreciadas as considerações formuladas pela Apelante no tocante a abusividade das cláusulas contratuais, infringindo assim, os princípios constitucionais, que garante o contraditório e a ampla defesa"; e que deve ser determinada a inversão do ônus da prova a partir da incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004306-27.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VPR ENGENHARIA, ADMINISTRACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte recorrente ajuizou ação ordinária objetivando a revisão de quatro contratos de mútuo entabulados coma apelada.

O art. 330, § 2º, do CPC, assim dispõe:

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

No entanto, a autora deixou de apresentar memória de cálculo e indicar o valor incontroverso.

Sua justificativa para o descumprimento da norma processual – necessidade de inversão do ônus da prova e perícia judicial - não prospera.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial os contratos que embasam a demanda revisional, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865201114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer; uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar; para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou os autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 1 - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CIVIL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fim de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros. Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. 3. Não perde a liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86). 4. As Cédulas de Crédito Bancário caracterizam-se títulos executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13). 5. Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. 6. Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.351,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos). 7. Com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezoito reais e sessenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos). 8. Agravo legal não provido. (AC 00013503920124036125, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o caso em questão se amolda perfeitamente à norma prevista no art. 330, § 2º do CPC, razão pela qual a ausência de indicação do valor incontroverso leva à inépcia da inicial.

A propósito, em julgado recente proferido por este Tribunal:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. MÚTUO. ART. 330 §§ 2º E 3º DO CPC. INDICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTROVERSAS E DOS VALORES INCONTROVERSOS. EMENDA À INICIAL APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RÉU. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A decisão apelada, ao indeferir a petição inicial, faz alusão ao art. 330, §§ 2º e 3º do novo CPC, segundo os quais nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter; além de quantificar o valor incontroverso do débito que deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

II - A ratio legis dos dispositivos mencionados visa coibir a propositura de ações calçadas em pedidos genéricos, com o intuito meramente protelatório ou que utilizem teses reiteradamente rejeitadas pela jurisprudência pátria quando sequer há a dimensão do proveito econômico pretendido com seu ajustamento.

III - Após a citação, a emenda da inicial dependeria da anuência do réu (art. 329, II do novo CPC).

IV - Muito embora a parte Autora tenha indicado as obrigações que pretende controverter, não apontou o valor incontroverso da dívida que teria condições de pagar no transcurso da ação. Nestas condições, não subsistem dívidas quanto a incidência dos aludidos dispositivos. É de destacar que o ônus de cumprir as disposições constantes no art. 330, §§ 2º e 3º não depende da conduta do réu. A sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000834-52.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. INÉPCIA. ARTIGO 330, § 2º DO CPC. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 330, § 2º do CPC, “nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.”. No presente caso, o autor deixou de indicar o valor incontroverso, dando causa à inépcia da inicial.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois a parte devedora tinha a documentação necessária e meios aptos para a defesa de seus direitos (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002038-09.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MULT TRANS BOBINAGENS EIRELI - EPP, RENAN IOSSI DONI
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002038-09.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MULT TRANS BOBINAGENS EIRELI - EPP, RENAN IOSSI DONI
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 80761450, que deu parcial provimento ao recurso.

Preende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002038-09.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MULT TRANS BOBINAGENS EIRELI - EPP, RENAN IOSSI DONI
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 21 de fevereiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SATE TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 21 de fevereiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004676-77.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAYSTAR COSMETIC A DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A, NATALIA MARQUES BRAGANCA - SP364270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004676-77.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAYSTAR COSMETIC A DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A, NATALIA MARQUES BRAGANCA - SP364270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 89867339, que negou provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004676-77.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAYSTAR COSMETICA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A, NATALIA MARQUES BRAGANCA - SP364270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013479-92.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS

SUCEDIDO: TARCISIO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013479-92.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS

SUCEDIDO: TARCISIO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MARIA JOSÉ DOS SANTOS** em face da **UNIAO FEDERAL** em que pleiteia a concessão de reforma *ex officio*, em decorrência de quadro de incapacidade definitiva para a caserna, bem como indenização por danos morais, devido a licenciamento ilegal. Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, por estarem ausentes seus pressupostos (ID 70580646, fl.108).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, na medida em que as lesões decorreram de acidente sem qualquer relação com o serviço militar, não ter restado provada a invalidez, muito menos configurada qualquer ilegalidade.

A autora aduz, em apertada síntese, que: (i) malgrado a morte do senhor Tarcísio Augusto dos Santos ter tomado impossível a realização de perícia médica, está suficientemente comprovado que ele passou a apresentar lesão irreversível e incapacitante, nos termos do artigo 108, V, da Lei nº 6.880/80; (ii) configurada essa situação, a concessão da reforma *ex officio* torna-se medida imperativa; (iii) estão presentes os requisitos da responsabilidade civil do Estado: o licenciamento ilegal e o dano moral decorrente deste.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013479-92.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS

SUCEDIDO: TARCISIO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Esta Segunda Turma vem decidindo, reiteradamente, que o militar temporário faz jus à reforma *ex officio* quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Entretanto, caso tenha sofrido acidente fora de serviço, sem qualquer nexo causal com as atividades habituais na caserna, só se lhe concederá a reforma *ex officio* se ficar inválido, nos termos do artigo 111, II, da Lei nº 6.880/80. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO CONFIGURADO. VERIFICADA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AMBIENTE CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1 - In casu, o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 1993, tendo sido considerado apto, nos moldes do art. 52, I, do Decreto nº 57.654/66, apesar de haver informado que, anos antes, havia realizado transplante de córnea em seu olho direito. Em outubro de 1995, durante exercício militar, sofreu trauma nesse olho, necessitando de novo transplante de córnea. Contudo, em nova intervenção cirúrgica, houve rejeição do novo órgão, razão por que ele ficou com cegueira monocular. 2 - Contexto fático-probatório é robusto o suficiente para sustentar posicionamento do MM. Juízo a quo, segundo o qual a hipótese dos autos é aquela de incapacidade definitiva - art. 52, 4, do Decreto nº 57.654/66 - decorrente de acidente em serviço, conforme art. 108, III, do Estatuto dos Militares. Por conseguinte, o autor faz jus à reforma *ex officio* com os efeitos decorrentes dessa classificação. Precedentes do STJ. 3 - Cegueira monocular não enseja reforma nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80. Precedentes. 4 - Apelação e reexame necessário aos quais não se dá provimento. (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)” (Grifo nosso)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A ART. 2º-B LEI Nº 9494/97. FUTURA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NÃO ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. ART. 1º, § 3º, DA LEI Nº 8.437/92. DOENÇA SEM NEXO CAUSAL COM ATIVIDADES. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. 1 - In casu, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, resultando na reintegração da ora agravada às fileiras do Exército Brasileiro, não acarreta desrespeito às proibições contidas no art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, porquanto se trata de verbas de natureza alimentar e de manutenção de situação anterior, cujo fim se deu por atitude exclusiva da Administração Pública. Precedentes do E. STJ. 2 - Igualmente, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação. Apesar da constatação de que a enfermidade da ora agravada já a torna incapaz definitivamente para as atividades castrenses, há a necessidade de verificar se se trata de invalidez (arts. 110, § 1º, e 111, II, da Lei nº 6.880/80), o que traria consequências diversas para a lide. Não se configura, pois, violação ao art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92. 3 - A jurisprudência do E. STJ reconhece que militar temporário portador de doença sem nexo de causalidade com as atividades castrenses e declarado incapaz definitivamente para o exercício destas faz jus à reforma *ex officio*. “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. O militar temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despidendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida. Precedentes: AgRg no REsp 980.270/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/2/13; AgRg no REsp 1.257.404/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/9/12; AgRg no REsp 1.256.792/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7/8/12; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/5/12; AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200136516, BENEDITO GONCALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013..DTPB:J” 4 - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)” (Grifo nosso)

Nesse sentido, recorro aos ensinamentos de Diógenes Gomes Vieira, em “Comentários ao Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/80 Interpretada – Parte Especial (Arts. 50 ao 148), páginas 520 e 522:

“Nos quartéis se costuma dizer que o militar é ‘militar durante 24 (vinte e quatro) horas por dia’: isto é verdade! O militar termina seu expediente ou serviço de escala e pode ser convocado pelo superior hierárquico a qualquer momento. E se disser ao superior hierárquico que não vai atender ao ‘chamado extraordinário’, poderá ser preso em flagrante por crime de desobediência, previsto no art. 163 do COM, ou ser indiciado em IPM, ou no mínimo receber uma FATD (Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar). A verdade nua e crua é que o militar não tem hora para trabalhar, logo, não pode ser tratado da mesma forma que os demais trabalhadores da iniciativa privada ou pública, principalmente no que se refere à incapacidade definitiva por doença, moléstia ou enfermidade. O caput do artigo 5º da Lei nº 6.880/80 demonstra que o militar está vinculado continuamente e inteiramente às atividades militares, por isso entendo que qualquer doença, moléstia ou enfermidade que resulte em incapacidade definitiva deve ser considerada para fins de reforma, haja vista a presunção de relação de causa e efeito com a carreira militar (...) Em resumo: o que quero dizer é que a doença, moléstia ou enfermidade adquirida pelo militar pode não estar vinculada diretamente à sua atividade laboral (ex.: banda de música militar), mas pode ser inerente às condições peculiares da vida militar, por isso, entendo que o inc. VI somente é aplicável em relação ao acidente fora do serviço”.

Assim, a reforma *ex officio* somente será concedida ao militar temporário que sofreu acidente sem nexo de causalidade com o serviço na caserna se ele for considerado, ao mesmo tempo, incapaz definitivamente (artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66) e inválido (artigo 111, II). Ausente esta, não haverá reforma.

Ocorre que, no presente caso, a Administração Pública militar atestou não se ter tratado de acidente em serviço – afastando-se a hipótese do artigo 1º, “F”, Decreto nº 57.272/65 – como se depreende da solução de sindicância (ID 70580646, fl. 70).

Assim, deve-se analisar o presente conjunto fático-probatório, a fim de determinar se há elementos que comprovem a invalidez.

Em 10/06/2014, a Administração Pública militar realizou inspeção de saúde no filho da apelante, na qual constatou ser ele “Incapaz C. Não é inválido(a)” (ID 70580646, fl. 27). Os demais documentos juntados aos autos não são hábeis para demonstrar que ele estava incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa em meio civil. Ademais, a não realização da perícia médica – devido à trágica morte dele – acabou por impedir maiores esclarecimentos acerca de seu estado de saúde, de modo que o polo passivo não se desincumbiu inteiramente do ônus probatório do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, relativamente ao artigo 108, V, da Lei nº 6.880/80, cabe esclarecer que, conforme o correspondente §1º, a realização de sindicância significa, por si só, que o caso em testilha não se coadunou com nenhuma das hipóteses elencadas no aludido inciso. Para ilustrar, estes são os termos do §1º, *in verbis*:

“§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação”.

Além disso, todas as inspeções de saúde levadas a cabo não se reportaram em nenhum momento ao inciso V, como se depreende do § 2º:

“§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular”.

Por conseguinte, o enquadramento correto para o caso em testilha é aquele do artigo 108, III. Como não se tratou de invalidez do militar – o que justificaria a concessão de reforma *ex officio* –, a Administração Pública militar não cometeu qualquer ilegalidade em licenciá-lo, após prestar-lhe assistência médica e hospitalar, como determina o artigo 50, IV, “c”, da Lei nº 6.880/80.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento), observada a suspensão de cinco anos, conforme o artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, conforme as seguintes razões: (i) pouca complexidade jurídica; (ii) jurisprudências consolidadas.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE FORA DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. REFORMA *EX OFFICIO* NÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES. O militar temporário faz jus à reforma *ex officio* quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do art. 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Entretanto, caso tenha sofrido acidente fora de serviço, sem qualquer nexo causal com as atividades habituais na caserna, só se lhe concederá a reforma *ex officio* se ficar inválido, nos termos do art. 111, II, da Lei nº 6.880/80. Precedentes desta Segunda Turma: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.), (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). In casu, a Administração Pública militar atestou não se ter tratado de acidente em serviço – afastando-se a hipótese do art. 1º, “T”, Decreto nº 57.272/65. Invalidez não restou demonstrada. À luz dos §§ 1º e 2º do art. 108 da Lei nº 6.880/80, não se trata do caso do inciso V. Legalidade do licenciamento. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008805-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERTANE DE CAMPOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE MATHIAS NIVOLONI DONATO - SP157812
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008805-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERTANE DE CAMPOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE MATHIAS NIVOLONI DONATO - SP157812
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HERTANE DE CAMPOS JUNIOR contra a decisão que condenou a agravante ao pagamento de honorários de sucumbência em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) a impugnação da CEF foi integralmente rejeitada, não cabendo a condenação do exequente/agravante ao pagamento de honorários advocatícios; b) quem deu causa a instauração da execução para o cumprimento da sentença foi a executada/agravada; c) os exequentes concordaram com os cálculos colacionados pelo perito sem qualquer resistência, d) a executada não informou o valor que entendia correto ao impugnar alegando excesso de execução, consoante dispõe o art. 525 do CPC/15.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008805-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERTANE DE CAMPOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE MATHIAS NIVOLONI DONATO - SP157812
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

Consta nos autos que o autor, ora agravante, propôs ação condenatória em face da CEF, objetivando a revisão das prestações de contrato firmado sob o âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e a restituição dos valores pagos a maior.

O processo se encontra em sede de cumprimento de sentença.

Inicialmente, o juízo a quo proferiu decisão suspendendo o cumprimento de sentença, mas acabou por reconsiderar tal decisão e determinou o prosseguimento da execução definitiva em relação aos valores decorrentes da revisão do contrato.

O autor/agravante então peticionou requerendo o cumprimento de sentença e apresentou a planilha de cálculo.

Não obstante, a CEF impugnou os cálculos apresentados alegando excesso de execução.

O agravante pugnou pela rejeição liminar da referida impugnação, vez que a CEF deixou de informar o valor que entendia correto, nos termos do que dispõe o §5º do art. 525 do CPC/15.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O exequente/agravante concordou com os cálculos, mas a CEF apresentou discordância.

Nesse contexto, o Juízo de origem fixou o valor da execução em valor menor que o pretendido pelo exequente, condenando-o, dessa forma, ao pagamento dos ônus de sucumbência calculados sobre a diferença entre o valor pretendido e o fixado, nos seguintes termos:

“Trata-se de impugnação à execução apresentada pela CEF (fs. 516/518) com fundamento no artigo 525, 1º, V do CPC. Afirma a executada, em síntese, que há excesso de execução nos cálculos apresentados pela parte exequente; que o valor da prestação inicial calculado pelo autor não corresponde ao correto e que os documentos acostados aos autos como declaração de reajustes salariais são imprésteveis para os cálculos por não demonstrarem com fidelidade todos os reajustes salariais obtidos no período de evolução contratual, sendo necessária a juntada dos comprovantes salariais. Manifestação da parte exequente (fs. 522/534). Pela decisão de fl. 537, foram fixados os parâmetros para os cálculos a serem elaborados pela contadoria do juízo, nos seguintes termos: “Ao inverter a condenação de 1ª instância, sem adentrar em outros argumentos que o CES, o julgador entendeu que o pagamento desse acréscimo era indevido e, portanto, é valor que deve, se o caso, ser restituído ao autor. Assim sendo, deverá a contadoria evoluir o valor da prestação paga e da prestação devida sem a inclusão desta parcela desde a primeira prestação e apurar, aplicando-se os índices contratuais, se durante a fase de amortização houve pagamentos a maior pelo autor, apresentado daí seu valor atualizado até a data da conta. No que se refere à mera atualização e juros, após a fase de pagamentos, deverá a contadoria observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, no parâmetro de ações condenatórias em geral. Apresentadas as contas, dê-se vista dos autos às partes. Após, venham-me conclusos.” Os cálculos judiciais foram encartados, às fs. 539/548. A parte exequente concordou com os cálculos da contadoria (fs. 550/551) e a CEF discordou (fs. 552/553) alegando, em suma, que os documentos juntados aos autos não demonstram a fidelidade de todos os reajustes salariais obtidos no período de evolução contratual. É o relatório. Decido. Os cálculos da contadoria foram feitos com base nos documentos juntados aos autos, não tendo sido arguido pela CEF qualquer inexistência no momento processual oportuno, operando-se a preclusão. Ressalte-se que com base em referidos documentos foi feita perícia judicial na fase de conhecimento (fs. 211/228), não tendo a executada se manifestado, à época, sobre a não fidelidade dos reajustes salariais. Ressalte-se que a executada, nesta oportunidade, também não trouxe aos autos quaisquer documentos para suportar o seu posicionamento. Ante o exposto, fixo o valor total da execução em R\$ 109.795,67 (cento e nove mil, setecentos e noventa e cinco reais e sete centavos) para a competência 03/2018. Expeça-se alvará de levantamento à parte exequente de referido valor da guia de depósito de fl. 515. Após, o remanescente deverá ser levantado diretamente pela executada. Condeno a executada em honorários advocatícios adicionais aos já fixados no julgado no percentual de 10% sobre os cálculos ora homologados. Da mesma forma, pagará a parte exequente honorários (10%) calculados sobre a diferença entre o pretendido e o ora fixado. Havendo recurso, aguarde-se decisão a ser proferida em sede recursal. Intimem-se. Disponibilização D. Eletrônico de decisão em 09/04/2018, pag 77/79.”

O art. 525 do CPC/15 regulamenta as matérias alegáveis pelo executado em impugnação, *in verbis*:

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

- I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;
- II - ilegitimidade de parte;
- III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
- IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;
- V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
- VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;
- VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.”

Especificamente, em seus parágrafos 4º e 5º, o art. 525 determina quais os requisitos para a apreciação da impugnação fundada em excesso de execução, nos seguintes termos:

“§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, **se o excesso de execução for o seu único fundamento**, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.” grifei

Não vislumbro qualquer vício na decisão agravada, visto que a CEF impugnou a execução alegando o excesso de execução, dentre outras matérias, a saber: a) que não devia nada além dos honorários sucumbenciais já depositados; b) que os cálculos apresentados pelos Exequentes seriam excessivos, por conta do valor indicado da prestação inicial; c) que os índices de correção monetária e de URV aplicados estariam incorretos; d) que não caberia a dobra, dentre outras questões.

Desta forma, em razão do disposto nos §§4º e 5º do art. 525 do CPC/15, não há que se falar em rejeição liminar, visto que o excesso de execução não foi o único argumento suscitado pela executada.

Outrossim, depreende-se da decisão agravada que o Juízo a quo fixou o valor da execução em patamar menor que o requerido pela exequente, de modo que se conclui que houve, ainda que intrinsecamente, o acolhimento parcial da impugnação da executada.

Cumpre salientar que a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (ainda na sistemática do art. 543-C do CPC/73), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2011, DJe 21.10.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, eliminar a contradição, integrar o julgado, ou corrigir erro material. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Embora o acórdão vergastado tenha reformado a decisão a quo, para acolher parcialmente a impugnação à execução complementar apresentada pela parte autora, não houve manifestação acerca de eventual inversão dos ônus da sucumbência.

III - Ainda na vigência do CPC de 1973, a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

IV - In casu, tendo em vista que fora acolhida em parte a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar nada ser devido ao autor em relação à execução complementar, relativa ao período de 01.07.2011 a 14.04.2017, é de se reconhecer a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em seu favor, observado o fato de ser beneficiária da assistência gratuita.

V - Exequente condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do excesso de execução constatado, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

VI - Embargos de declaração do INSS acolhidos. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5003174-43.2019.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, Data do Julgamento 28/11/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE. DÍVIDA PARCIALMENTE ANULADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA. LIDES AUTÔNOMAS. VERBA PATRONAL DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

Compulsando-se os autos se afere que a discussão está acerca de nulidade parcial do débito cobrado em duas certidões de dívida ativa, já discutidas em ação própria. Com a propositura da lide fiscal, apresentou a pessoa jurídica executada Objeção de Executividade, a qual foi acolhida em parte no tocante às mencionadas certidões.

A jurisprudência da Colenda Corte Superior é mansa quanto à condenação do agente fazendário aos honorários patronais nas hipóteses de acolhimento total ou parcial da Exceção de Pré-Executividade. Precedentes.

Não se pode olvidar o trabalho elaborado pelo d. causídico, o qual atuou no feito ordinário e, em sendo convocado à ação fiscal seu cliente, foi obrigado a atuar em defesa também em outro processo. Ressalte-se se tratar de lides autônomas, com natureza jurídica diversa, cujos objetos não são idênticos, motivos pelos quais faz jus o patrono à remuneração pleiteada. Precedentes STJ.

Desta feita, há que se acolher a súplica recursal a fim de fixar condenação da exequente à verba honorária, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Agravo interno a que se dá provimento. Levante-se o sobrestamento do feito. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5006648-90.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, Data do Julgamento 28/11/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

Diante dos julgados supracitados, não se constata qualquer vício na decisão que condenou o exequente ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor da executada.

Ante o exposto, **conheço** do recurso, mas no mérito **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. ART. 525, §5º DO CPC. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) a CEF impugnou a execução alegando o excesso de execução, dentre outras matérias, de modo que, em razão do disposto nos §§4º e 5º do art. 525 do CPC/15, não há que se falar em rejeição liminar, visto que o excesso de execução não foi o único argumento suscitado pela executada; b) depreende-se da decisão agravada que o Juízo a quo fixou o valor da execução empatanar menor que o requerido pela exequente, de modo que se conclui que houve, ainda que intrinsecamente, o acolhimento parcial da impugnação da executada; c) a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (ainda na sistemática do art. 543-C do CPC/73), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011568-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011568-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão interlocutória integrada por embargos de declaração (ID 5556496) que **deferiu** a suspensão da exigibilidade para apenas parte dos créditos tributários questionados no processo.

Defende a agravante, em síntese, em tendo sido deferida a suspensão de exigibilidade em relação a apenas parte dos créditos tributários constituídos, o comando posterior, que obsta a União de efetivar compensações de ofício deve ser lido como direcionado apenas e tão somente aos créditos alcançados pela antecipação da tutela.

Requer a agravante a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, declarando-se que a vedação à compensação de ofício advinda do processo de origem refere-se apenas aos créditos tributários que tiveram sua exigibilidade suspensa e apenas enquanto perdurar essa situação.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011568-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia recursal está relacionada à possibilidade de compensação de ofício (art. 73, da lei nº 9.430/96 e art. 7º, do decreto-lei n. 2.287/86) quando o crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2011, por unanimidade, apreciando o tema/Repetitivo 484, fixou a seguinte tese: "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97."

Conforme definiu o STJ, é ilegal a compensação de ofício quando o crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.

O acórdão paradigma fez referência expressa à impossibilidade de sua utilização em relação aos débitos do sujeito passivo que se encontram com a exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento. Observe-se:

(...)

Nessa toada, a jurisprudência do STJ admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN, (...).

(...)

Desta forma, o art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, e instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal, extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.).

(...)

No mesmo sentido diversas decisões do STJ e deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

5. No julgamento do Recurso Especial 1.213.082/PR, sob o rito dos Recursos Repetitivos, a Primeira Seção, Relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, entendeu que a imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo, que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, extrapola os ditames legais. 6. O STJ, seguindo o entendimento do REsp 1.213.082/PR, não autoriza o procedimento compensatório de ofício, visto que imprescindível, para tanto, a exigibilidade dos créditos tributários a serem compensados, o que não se observa quando os débitos pretensamente compensáveis encontram-se suspensos, por adesão em programa de parcelamento. Portanto, inexistente previsão para a compensação defendida pela autoridade coatora. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201600492089, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2016)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário.

2. "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97." (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1096961/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. II. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. (ApReeNec 00042802120124036128, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA RECEITA FEDERAL. ART. 7º; DECRETO-LEI 2.287/86. IMPOSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA. ART. 151, VI, CTN. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. RESTITUIÇÃO PELA VIA MANDAMENTAL. DESCABIMENTO. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Da análise dos autos, verifica-se que o único óbice para a liberação da restituição de IRPJ da impetrante, seria o fato da contribuinte ser optante de Parcelamento da Lei nº 12.865/2013, conforme informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 329/338), e, portanto, com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional. Com efeito, resta assentada na jurisprudência o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário cuja exigibilidade se encontra suspensa na forma do art. 151 do Código Tributário Nacional, incabível a compensação realizada de ofício pela Fazenda Pública, de modo a afastar a aplicação do art. 7º e parágrafos do Decreto-lei nº 2.287/86, bem assim do art. 6º e parágrafos da Instrução Normativa SRF nº 1.300/2012, cujas disposições correspondem àquelas previstas no mais recente art. 6º e parágrafos do Decreto nº 2.138/97. 2 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, bem como desta Corte Regional. 3 - Incabível o pedido de restituição formalizado pelo impetrante, tendo em vista o disposto nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, cabendo-lhe socorrer-se da via administrativa ou ainda ingressar com ação de cobrança visando à devolução dos valores indevidamente retidos pelo Fisco a título de Imposto de Renda. 4 - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e apelação a que se nega provimento." (Ap 00050497420164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do REsp 1213082/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Destarte, a vedação à compensação de ofício advinda do processo de origem refere-se apenas aos créditos tributários que tiveram sua exigibilidade suspensa e apenas enquanto perdurar essa situação.

Revogo a decisão provisória (59420535).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia recursal está relacionada à possibilidade de compensação de ofício (art. 73, da lei nº 9.430/96 e art. 7º, do decreto-lei n. 2.287/86) quando o crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2011, por unanimidade, apreciando o tema/Repetitivo 484, fixou a seguinte tese: "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97."
3. Conforme definiu o STJ, é ilegal a compensação de ofício quando o crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.
4. O acórdão paradigma fez referência expressa à impossibilidade de sua utilização em relação aos débitos do sujeito passivo que se encontram com a exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento.
5. Destarte, a vedação à compensação de ofício advinda do processo de origem refere-se apenas aos créditos tributários que tiveram sua exigibilidade suspensa e apenas enquanto perdurar essa situação.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025697-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDREIA RICARDO NUNES DE OLIVEIRA, DANIEL SANTANA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025697-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDREIA RICARDO NUNES DE OLIVEIRA, DANIEL SANTANA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANDREIA RICARDO NUNES DE OLIVEIRA** e **DANIEL SANTANA FERREIRA**, contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a inicial, a teor do artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, inciso I do Código de Processo Civil.

Custas pela parte autora, observadas as disposições da assistência judiciária gratuita. Sem honorários.

Os apelantes pretendem a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos denominados "contratos de gaveta".

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (ID 3400656).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDREIA RICARDO NUNES DE OLIVEIRA, DANIEL SANTANA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade para discutir judicialmente o refer

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a intervenção da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados post

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas. Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do C. STJ:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. "CONTRATO DE GAVETA". ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. NECESSIDADE DE ATEN (AGRESP 200900421582, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DI

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário
2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.
2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação.
3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.
4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

No caso dos autos, o contrato de alienação fiduciária foi celebrado pela mutuária original em 15/12/2010, além de não ter havido a intervenção do agente financeiro, o instrumento particular não se enquadra na hipótese prevista no

Assim, agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao indeferir a petição inicial, vez que a parte deixou de cumprir as determinações para que comprovasse a anuência da instituição financeira com a cessão realizada.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF (credora f

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é m
IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido a intervenção da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de n
2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habit
3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Conforme já decidido por esta E. Corte por oportunidade de caso análogo, em que o gaveteiro ingressou com demanda em nome do mutuário originário com base em procuração pública. Confira-se, a propósito:

1. De fato e por fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade ad causam, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, não merece reparo a r. sentença.
2. A própria parte autora a declinar não ser a originária/direta contratante com a CEF, defendendo suscitado direito baseado em um "contrato de gaveta".
3. Falece ao polo autor legitimidade para discutir sobre a revisão contratual em pauta, vez que objetivamente estranho àquela avença, destacando-se que os mutuários de direito "venderam" o imóvel para Gilson, via instrumento particular, sem qualquer anuência da Caixa Econômica Federal - CEF.
4. **Fundamental se saliente da inoponibilidade da procuração de fls. 40 (concedeu poderes ao apelante, para fins de representação dos originários mutuários), uma vez que ausente o participe capital ao financiamento, o Banco credor, estando tal documento a mascarar o verdadeiro intuito de Gilson, pois explícito do contrato de gaveta de fls. 97/101 o desinteresse dos originários mutuários em relação ao imóvel financiado em cena, servindo a "representação", na verdade, de tentativa do ente cessionário por legitimar a discussão sobre direito alheio, como se observa, vênias todas.**
5. F lagra-se "brigando" o "mutuário" demandante, na defesa de vícios contratuais de relação onde sequer é parte : ou seja, claramente a intentar dito polo por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.
6. Impõe-se aqui alinhamento de convicção deste Relator ao vaticinado em consagração pelo E. STJ, ao plano dos contratos de gaveta como na espécie, os quais, mesmo diante do texto da Lei 10.150/2000, receberam daquele Pretório, máximo intérprete da legislação nacional infraconstitucional, a constatação insuperável da carência de ação, por ausente capital participação prévia do agente financeiro CEF, na assim clandestina/totalitária/abusiva intenção alienadora/aquisitiva de "bem de terceiros". Precedentes.
7. Improvimento à apelação. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1160059 - 0000905-96.2004.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:16/07/2012)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.150.429/CE, submetido ao rito repetitivo, consolidou o entendimento de que no caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do SFH, re-

CURSO ESPECIAL.REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. L

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1.1. Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar e
- 1.2. Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não t
- 1.3. No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira leg
2. Aplicação ao caso concreto:
 - 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, Corte Especial, REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 10/05/2013).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - CONTRATO DE GAVETA - -ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.150.429/CE, submetido ao rito repetitivo, consolidou o entendimento de que, no caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do SFH, realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

II - O contrato de alienação fiduciária foi celebrado pela mutuária original em 15/12/2010, além de não ter havido a intervenção do agente financeiro, o instrumento particular não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre a cedente e o cessionário posteriormente à data limite (25 de outubro de 1996).

III - Assim, agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao indeferir a petição inicial, vez que a parte deixou de cumprir as determinações para que comprovasse a anuência da instituição financeira com a cessão realizada.

IV - Conforme já decidido por esta E. Corte por oportunidade de caso análogo, em que o gaveteiro ingressou com demanda em nome do mutuário originário com base em procuração pública: "*Fundamental se saliente da inoponibilidade da procuração de fls. 40 (concedeu poderes ao apelante, para fins de representação dos originários mutuários), uma vez que ausente o participe capital ao financiamento, o Banco credor, estando tal documento a mascarar o verdadeiro intuito de Gilson, pois explícito do contrato de gaveta de fls. 97/101 o desinteresse dos originários mutuários em relação ao imóvel financiado em cena, servindo a "representação", na verdade, de tentativa do ente cessionário por legitimar a discussão sobre direito alheio, como se observa, vênias todas.*" (AC 00009059620044036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:16/07/2012).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025672-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: ROBERTO JUNCON
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SOBRINHO - SP220534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025672-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: ROBERTO JUNCON
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SOBRINHO - SP220534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, nos autos da ação de indenização securitária, ajuizada por ROBERTO JUNCON, excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo da demanda, determinando a devolução do processo ao Juízo Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas relativas ao seguro habitacional, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento dessas ações.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025672-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: ROBERTO JUNCON
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SOBRINHO - SP220534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida com base nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

O Juízo de primeiro grau decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos. Trata-se de ação de indenização, em que se pretende a reparação civil por danos materiais decorrentes da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido pelo autor mediante mútuo financeiro concedido pela Caixa Econômica Federal. Sustenta o requerente que teve de contratar seguro como ré SulAmérica como condição para efetivar a aquisição. Descreve a ocorrência de inúmeros vícios no imóvel objeto da pactuação e pede a condenação da ré em quantia mínima necessária à reparação de todos os danos suportados para a reforma do imóvel, bem assim, a condenação ao pagamento da multa decenal de 2% dos valores apurados para os consertos do imóvel. O autor atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00. Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita conforme decisão de Id. 16044763. As rés, citadas, apresentaram Contestações sob Id. 16609183 (Caixa Econômica Federal) e Id. 18376391 (SulAmérica Companhia Nacional de Seguros). Réplica sob Id. 20031667. É a síntese do necessário. DA INTERVENÇÃO, EM LIDE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF Naquilo que se refere ao intrincado tema da legitimidade da CEF para intervir em ações que tenham por objeto a discussão de contratos de financiamentos atrelados a apólices securitárias garantidas pelo FCVS, estabeleceu o C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, mediante precedente vinculante, que os parâmetros que autorizam o ingresso dessa empresa pública federal em lide são os seguintes: (A) causas de pedir fulcradas em contratos vinculados à cobertura do FCVS, isto é apólices públicas vinculadas ao ramo 66; (B) adesões havidas entre 02.12.1988 e 29.12.2009. Isto porque até o advento da Lei nº 7.682/88, e após a edição da Medida Provisória nº 478/2009 as apólices, respectivamente, ou não eram garantidas pelo Fundo, ou não mais puderam ser contratadas, porque extintas pela regulamentação de regência; e, (C) respeitadas as hipóteses das alíneas anteriores, quando houver prova documental, propiciada pela entidade financeira, a sustentar alegação de risco efetivo de exaurimento das reservas técnicas do FESA. Nesse sentido, recurso representativo de controvérsia, julgado sob a égide dos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), em que o C. STJ fixa a tese que estabelece os limites que autorizam a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em lides que revolvem contratos de financiamento atrelados a apólices públicas vinculadas ao FCVS. Trata-se do seguinte precedente: EDcl no EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.393 - SC (2008/0217717-0), RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, RELATORA DESIGNADA PARA O ACÓRDÃO: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, EMBARGANTE: ALDA PEREIRA PASSOS E OUTROS, ADOVADO: AUGUSTO OTÁVIO STERN E OUTRO(S), EMBARGADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ADOVADO: LEONARDO GROBA MENDES E OUTRO(S), EMBARGADO: CAIXA SEGURADORA S/A, ADOVADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER E OUTRO(S). No voto condutor do v. aresto, efetuam-se as seguintes ponderações: “Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 – que deu nova redação ao DL 2.406/88 – e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que “se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças” (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05). Resta, porém, definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide. Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais não existe relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária. Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico. Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se desprende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS somente será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF. Saliente-se que a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber (ou pelo menos demonstrar) se envolve ou não apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que “não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)” (fl. 603). Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico. Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção. Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente. Note-se, por oportuno, que a peculiaridade presente na espécie – de que o ingresso do assistente acarreta um deslocamento de competência – não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento de todos os atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência (...)” (g.n.). Para, mais adiante, se fixar a tese jurídica representativa da controvérsia posta em julgamento: “Da tese jurídica repetitiva. Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 – período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 – e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior” (g.n.). Pois bem. **No caso concreto, e rigorosamente observadas as balizas assentadas pelo aresto aqui em estudo, está satisfatoriamente demonstrado nos autos que o contrato de financiamento em questão teve adesão, pelo mutuário original, em data anterior a 02.12.1988 (conforme documentos apresentados pelo autor sob Id. 15325132, documento apresentado pela CEF de Id. 16609186 e documento apresentado pela Sul América de Id. 18376910), razão pela qual a apólice pública então firmada não era garantida pelo FCVS, o que somente passa a ocorrer com a edição da Lei n. 7.682/88, situação que persiste até a superveniência da MP n. 478/09.** De tudo decorre, enfim, que a análise dessa questão sob a ótica do recurso julgado pela sistemática dos repetitivos, realmente não indica interesse federal na demanda a justificar, ainda que na condição de assistente simples, a intervenção na lide da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, sem a necessidade – sequer – de perquirir, in casu, da efetiva existência de prejuízo às contas fundiárias por afetação do resultado deste processo. Estabelecida esta situação, e nos termos de previsão taxativa do CPC (art. 45, § 3º), impõe-se a exclusão da lide da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com a remessa dos autos à E. Justiça Estadual da Comarca de Botucatu, para que, certificada a impossibilidade de agregação à lide por parte da CEF, o feito prossiga apenas entre pessoas privadas. Pondero, por fim, que – assentada a falta de interesse de entidades federais pela Justiça Federal – não cabe mais perquirir de eventual interesse federal no caso, já que devidamente afastado pela autoridade jurisdicional competente. Verte, ao ponto, a disposição da Súmula n. 150 do Colendo STJ: Súmula n. 150 do STJ: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”. Considerado e rejeitado, por juízo federal, o interesse federal no processo a competência passa a se alocar com a jurisdição estadual, já que, a partir disso, a lide passa a se desenvolver entre particulares, tão-somente. **DISPOSITIVO** Do exposto, e considerando o mais que nos autos consta: Reconheço a ausência de interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF para intervir nesta demanda, nem mesmo na condição de assistente simples, e o faço para DETERMINAR A SUA EXCLUSÃO da lide, prosseguindo-se o feito, sem participação dessa empresa pública federal; e, em razão disso, proclamo a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL para o processamento da causa, DECLINANDO da competência em prol da Justiça Comum Estadual da Comarca de Botucatu.” – grifo nosso.

Com efeito, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico nos autos da ação subjacente que o contrato originário referente ao autor foi firmado em 28 de agosto de 1986 (id 15325132), portanto, fora do período referencial, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO.)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CONTRATO FIRMADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.682/88. INTERVENÇÃO. INTERESSE DA CEF. NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - *In casu*, o contrato originário referente ao autor foi firmado em 28/08/1986, deste modo, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-98.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDUARDO MASCARIN JUNIOR, FERNANDA GROTTA D AGOSTINO
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-98.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDUARDO MASCARIN JUNIOR, FERNANDA GROTTA D AGOSTINO
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDUARDO MASCARIN JUNIOR e OUTRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que, nos autos dos embargos à execução opostos pela parte ora recorrente, julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao alegado excesso de execução e, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgou improcedentes os demais pedidos.

Em suas razões, os apelantes alegam, em suma, cerceamento de defesa por negativa de produção de prova pericial; cobrança indevida de juros capitalizados e utilização de Tabela Price; que o débito apresentado pela apelada está sujeito ao procedimento de falência requerido pela empresa Eduma Indústria Mecânica Ltda; inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 10.931/04; e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a consequente inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-98.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDUARDO MASCARIN JUNIOR, FERNANDA GROTTA D'AGOSTINO
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Ressalto então que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *acta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar; para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandatada que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Superado o ponto, observo que a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo - havendo entendimentos, inclusive, no sentido de que a Cédula de Crédito Bancário não passa de uma nova roupagem do cheque especial tradicional - compartilhado do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente - documentos estes fundamentais para integrar a referida Cédula.

Tal entendimento tem sido proferido também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que pressupõe a constitucionalidade do dispositivo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (EDARESP 2011101257263, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201303362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)

Ainda nesta linha, junto precedentes deste C. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A, DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. III - Na situação em apreço, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. IV - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. V - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. VI - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado à espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvidou que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se da matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. VII - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inclusive juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse recursal a discussão sobre o tema. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva. 2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. 4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233. 5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada. 6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada. (AC 00015795620134036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Especificamente em relação ao não cabimento das Súmulas 233 e 247 do STJ ao caso em comento, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. - A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. - O E. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo que falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação. - Agravo de instrumento provido. (AI 0006160620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 2012, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo novo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação uma vez que sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai apenas sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUILIBRIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou os autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contempladas no artigo 3º, § 2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. (...) 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor; já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. Matéria preliminar rejeitada. II. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico. IV. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 00010085620154036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Por fim, sem razão a parte apelante quando alega que o presente crédito não pode ser objeto de execução já que sujeito à recuperação judicial.

Primeiro, pois a existência da recuperação judicial sequer foi demonstrada, não tendo a embargante acostado aos autos cópia da respectiva decisão proferida bojo do procedimento falimentar.

Não bastasse, a alegação não prospera já que os embargantes constam como *avalistas* no contrato que fundamenta a execução, e é certo que a recuperação judicial deferida em feito próprio não abrange devedores coobrigados. É o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. APRECIACÃO DO CARÁTER EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS COOBIGADOS. APLICAÇÃO DO ART. 49, § 1º, DA LEI N. 11.101/2005. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP. I. É atribuição exclusiva do Juízo universal apreciar atos de constrição que irão interferir na preservação da atividade empresarial, sendo competente para constatar o caráter extraconcurso do crédito discutido nos autos da ação de execução. 2. A concessão da recuperação judicial não suspende a realização dos atos executórios em relação aos avalistas, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Portanto competente o Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo - SP para prosseguir com a execução. 3. Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN:(AGRCC 201202028190, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2013..).

Assim é que a sentença proferida pelo juízo *a quo* não carece de reforma.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. PERÍCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO QUE NÃO ATINGE AVALISTAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. Aplicação reiterada do referido normativo pela jurisprudência. Inconstitucionalidade não verificada.

2. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

3. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

6. A concessão da recuperação judicial não suspende a realização dos atos executórios em relação aos avalistas, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Precedente.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011010-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRANDS S.A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011010-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRANDS S.A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **INBRANDS S.A** em face do ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando o direito a tributação da CPRB até o final do exercício fiscal de 2017, sem a imposição de qualquer penalidade, afastando-se os efeitos da MP nº 774/17.

A r. sentença com relação aos dias entre 01/07/2017 e 09/08/2017, **CONCEDEU A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, para determinar a manutenção da parte impetrante como contribuinte da **CPRB – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECEITA BRUTA**. Em relação ao período posterior, após a publicação da MP 794/2017, que compreende os meses de agosto a dezembro de 2017, diante da perda superveniente de objeto, **JULGOU EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil c/c art.6º, §5º, da lei 12.016/09**. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabível à espécie. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*.

Apelou a União, alegando, em síntese, inexistir ilegalidade a ser remediada, pois a MP 774 respeitou ao princípio da anterioridade nonagesimal, não tendo majorado tributo, inexistindo direito adquirido ante a mudança de regime.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011010-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INBRANDS S.A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia.

De qualquer modo, ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim licitamente firmada pelo contribuinte em mira.

Aliás, a Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Assim, deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido: no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção:

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETIRÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretirável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretirável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI - Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo desprovimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, que concedeu a segurança. Sem honorários, diante da via eleita.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2017, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA MP Nº 774/2017, QUE DESEJA INTERFERIR EM DITA ESCOLHA, ALIÁS REVOGADA PELA MP Nº 794/2017 – LEI 13.670/2018, ART. 3º, A RATIFICAR A AUSÊNCIA DE EFEITOS AO QUE ENTÃO PRECONIZADO NA MP 774/2017 – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. Já se recordando sem o condão tecnicamente revogador de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia.
2. Ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim licitamente firmada pelo contribuinte em mira.
3. A Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017.
4. Deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido : no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção. Precedente.
5. Mantido deve ser o direito à compensação, nos moldes firmados pela r. sentença.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016206-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PAULISTA CAPITAL PLAZA - THE FLAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PAULISTA CAPITAL PLAZA - THE FLAT
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016206-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PAULISTA CAPITAL PLAZA - THE FLAT
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PAULISTA CAPITAL PLAZA – THE FLAT (IMPETRANTE)** em face do **SUPERINTENDENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL EM SÃO PAULO E OUTROS**, objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidente sobre as verbas pagas a título de (i) nos 15 primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente, (ii) aviso prévio indenizado (iii) salário maternidade, (iv) da horas extras, (v) do 1/3 constitucional de férias, (VI) Das Férias Gozadas/ Recebidas, Média de Férias, Diferença de Férias e Diferença Média de Férias (VII) das férias proporcionais indenizadas, (VIII) do 13º salário indenizado (IX) do adicional noturno. Por fim requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos indevidamente.

Sentença (decisão): **CONCEDEU PARTE A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, do CPC para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre as seguintes rubricas da folha de pagamentos da impetrante: i) nos 15 primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente, (ii) aviso prévio indenizado, (iii) do 1/3 constitucional de férias, iv) das férias proporcionais indenizadas, (v) do adicional noturno. Reconheceu ainda o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelação (impetrante): Aduz que as verbas a título de salário-maternidade, adicionais noturno, hora-extra, férias gozadas e 13º salário indenizado tem caráter indenizatório, não incidindo a contribuição previdenciária.

Apelação (União): Pleiteia a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado pago às terceiras entidades.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal, pugrando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016206-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PAULISTA CAPITAL PLAZA - THE FLAT
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado no DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versarem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retornando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacífico entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO, COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

FÉRIAS INDENIZADAS

Por fim, quanto às férias indenizadas, vencidas ou abono pecuniário de férias, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou vencidas, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

e) as importâncias:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - ADICIONAL NOTURNO E DE HORA EXTRA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - FÉRIAS INDENIZADAS - INEXIGIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

V - Não incide a contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre as férias indenizadas.

VI - Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002260-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002260-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA.**, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP para determinar a exclusão das rubricas **salário-maternidade, horas extras e adicional de horas, férias gozadas, adicional noturno e faltas abonadas/justificadas inferiores a 15 dias**, da base de cálculo das Contribuições previdenciária (cota patronal e terceiros), e também para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Sentença: **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido deduzido e **denego a segurança** pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Indevida a verba honorária.

Apelação (impetrante): Afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002260-31.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR A e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vindendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado no DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ preferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDeI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte preferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDeI no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DOS ADICIONAIS NOTURNO E DE HORAS EXTRAS.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO - INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. 1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 0018036502134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

LICENÇA REMUNERADA (FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS)

Revejo meu posicionamento em relação ao valor pago a título de faltas abonadas/justificadas. A 2ª Seção do C. STJ firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a referida verba por se tratar de afastamento com natureza esporádica em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho, mantendo-se, na íntegra, o contrato de trabalho.

Acrescente-se, ainda, que a hipótese é diversa dos 15 (quinze) dias consecutivos de afastamento que antecedem a concessão do auxílio-doença, pois este, embora suportado pelo empregador, representa verba que adquire cunho previdenciário.

Neste sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados s médico s em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

Cite-se, ainda, as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTAS JUSTIFICADAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. As verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.480.640/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 14/11/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, FALTAS ABONADAS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014).

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao abono de faltas, bem como adicional de insalubridade. Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1491238/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª T, j. 10.03.2015, DJe 17.03.2015);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E FALTAS ABONADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL SOBRE O TEMA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...).

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento, esporádico, em razão de falta abonada. Isso porque o parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é a existência de verba de caráter salarial, de modo que não é qualquer afastamento do empregado que implica sua não incidência (STJ, EDcl no REsp. 1.444.203/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2a. TURMA, DJe de 26.8.2014).

4. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

5. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp. 1.492.361/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 2.6.2015)."

Assim, as verbas indicadas pelo apelante integram o salário de contribuição para fins de incidência das exações discutidas nos presentes autos, o que afasta qualquer pretensão compensatória sobre a referida verba.

Assim, mantenho a exigibilidade reconhecida pelo Juízo a quo quanto as verbas discutidas nos autos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - ADICIONAL NOTURNO E DE HORA EXTRA - FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS - INCIDÊNCIA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras, bem como sobre as faltas abonadas/justificadas. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - A peção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008471-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN CANNONE MELO - SP232990-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CORREIOS E TELEGRAFOS DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO - SINTECT-SJO, J. SILVA PAINEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS JUNIOR PELAES - SP213799

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008471-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN CANNONE MELO - SP232990-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CORREIOS E TELEGRAFOS DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO - SINTECT-SJO, J. SILVA PAINEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS JUNIOR PELAES - SP213799

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, objetivando a reforma de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para obrigar os réus a procederem a imediata retirada dos "outdoors" instalados na cidade de São José do Rio Preto, bem como de utilizar o nome e marcas da autora.

Razões do agravo, em síntese: a) a agravante goza da proteção da marca nos termos da Lei nº 9.279/96; b) a agravada veiculou mensagem totalmente ofensiva à imagem institucional dos CORREIOS, protegida pelo art. 5º, X, da Constituição Federal; c) deve ser determinada a agravada a abstenção do uso do nome e a marca "CORREIOS" em outras vinculações sem prévia autorização expressa da autora/agravante (ID 2384418).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de Ação de Tutela Específica (Tutela de Remoção do Ilícito) movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – CORREIOS em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios e Telégrafos de São José do Rio Preto e Região – SINTECT/SJO e em face da empresa J. Silva Painéis Ltda. visando à condenação das rés a se absterem de utilizar o nome e marcas da autora.

Alega a autora que através da empresa J. Silva Painéis Ltda., o Sindicato realizou a instalação de outdoors na cidade de São José do Rio Preto, em pontos estratégicos e de grande circulação diária, veiculando mensagem totalmente ofensiva à imagem institucional dos CORREIOS, protegida pelo art. 5º, X, da Constituição Federal, fazendo alusão aos serviços e ao corpo de comando da empresa pública.

Sustenta, ainda, o uso indevido de marca registrada, protegida pela Lei nº 9.279/96.

Por esses motivos, em sede de tutela de urgência, requer sejam os réus compelidos a procederem à imediata retirada dos outdoors instalados na cidade de São José do Rio Preto, abstendo-se imediatamente de usar o nome e a marca “CORREIOS” em outras veiculações sem prévia autorização da autora.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Passo a analisar o pedido de tutela.

A aquisição da marca confere relevante proteção jurídica ao seu titular, assegurando-lhe os direitos dispostos no Art. 130 da Lei nº 9.279/96:

Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:

- I - ceder seu registro ou pedido de registro;
- II - licenciar seu uso;
- III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

A natureza dessa proteção, contudo, é marcadamente comercial, impedindo o seu uso por terceiros para a obtenção de vantagens financeiras, assim como evitando que consumidores sejam induzidos a erro.

Não se trata, portanto, de um privilégio absoluto, capaz de inibir o seu uso em quaisquer circunstâncias.

Nesse ponto, importa destacar o teor do Art. 132, IV, da mesma lei:

Art. 132. O titular da marca não poderá:

- IV - impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.

Desse modo, não vislumbro, *prima facie*, o alegado ilícito de uso indevido de marca, eis que não configurado na hipótese um propósito comercial capaz de atrair a proteção requerida.

Por conseguinte, entendo que a lide se concentra exclusivamente na tensão existente entre o direito à liberdade de expressão e a proteção à imagem institucional da requerente, devendo, no caso, prevalecer o primeiro.

A liberdade de expressão, assegurada no Art. 5º, IV, da Constituição Federal, é um instituto fundamental no Estado Democrático e só pode ser limitada em hipóteses bastante excepcionais.

Por sua vez, o direito à proteção de sua imagem, não garante aos Correios uma imunidade à publicação de críticas quanto à sua administração, ainda mais ao se considerar sua natureza pública.

Não verifico, no momento, a existência de excesso, seja no conteúdo, seja na forma, apto a justificar uma censura. Descabido, portanto, impedir que uma categoria de trabalhadores, em um tom também de defesa, apresente à população sua visão quanto aos motivos da má prestação de um serviço público.

Assim, não caracterizada na hipótese a probabilidade do direito, requisito para o deferimento da tutela postulada, nos termos do Art. 300 do CPC.

Destarte, cumprido o artigo 93, IX, da Constituição Federal, **indefiro a tutela de urgência.**

Citem-se as rés.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MARCAS E PATENTES. PROTEÇÃO DE NATUREZA COMERCIAL. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PONDERAÇÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROTEÇÃO DE MARCAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) *natureza da proteção de marcas, é marcadamente comercial, impedindo o seu uso por terceiros para a obtenção de vantagens financeiras, assim como evitando que consumidores sejam induzidos a erro*; b) *a lide se concentra exclusivamente na tensão existente entre o direito à liberdade de expressão e a proteção à imagem institucional da requerente, devendo, no caso, prevalecer o primeiro, conforme assegurada no art. 5º, IV, da Constituição Federal.*

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017557-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLEXBOAT CONSTRUÇÕES NAUTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017557-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLEXBOAT CONSTRUÇÕES NAUTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flexboat Construções Náuticas Ltda contra decisão monocrática de fls. 407 e 413/14 dos presentes autos que determinou agravante que atribuisse aos embargos o mesmo valor da causa atribuído à execução fiscal.

Agravante: alega que momento da propositura dos embargos executórios não havia como se apurar o real proveito econômico, já que não se sabe ao certo quais contribuições em cobro incidiram sobre verba de caráter indenizatório.

Alega, por fim, que esse foi o motivo de ter atribuído à causa valor simbólico sem conteúdo econômico,

Comcontraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017557-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLEXBOAT CONSTRUÇÕES NAUTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreversível ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

A decisão de primeiro grau que determinou à recorrente a adequação do valor da causa de seus embargos executórios foi vasada nos seguintes fundamentos:

“O Embargante atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nota-se que o valor dado à causa é muito aquém ao débito querreado (no caso destes autos valor da execução = R\$ 470.323,82).

Portanto, considerando que nos embargos à execução, o valor da causa deve corresponder ao valor sobre o qual o devedor deduz sua insurgência, ou seja, deve corresponder ao benefício econômico a ser atingido, concedo a embargante o prazo improrrogável de dez (10) dias para que adite a inicial para constar o valor correto à causa, bem como, para que complemente o valor devido a título de taxa judiciária, nos termos da Lei 11.608/2003, sob pena de indeferimento da inicial..”

Ratifica a decisão agravada o entendimento firmando no Superior Tribunal de Justiça de que o valor dos embargos executórios devem corresponder a integralidade da cifra exequenda. A propósito:

..”EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA COM BASE DE NO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO VALOR NA EXORDIAL. MERA IRREGULARIDADE. VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR DA EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DO SPORT CLUB DO RECIFE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 2. Inicialmente, no que diz respeito à suposta ofensa ao art. 535 do CPC/1973, observa-se que o Tribunal de origem, ao contrário do alegado, manifestou-se fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação e, ao final, decidiu contrariamente aos interesses da parte recorrente, que buscou, com os Embargos de Declaração, a reapreciação do mérito da causa. Logo, em virtude da não ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, não se verifica ofensa à regra ora invocada. 3. Consoante entendimento desta Corte, o valor da causa, em sede de embargos à execução, deve ser equivalente ao valor atribuído ao processo executivo, quando se questiona a totalidade do título, como na hipótese sub judice (AgInt no AgInt no AREsp. 1.024.756/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 13.3.2018). Logo, não prospera o argumento de que, à falta de fixação do valor posto na exordial dos embargos, impede a fixação da verba honorária com base no valor da causa. 4. Agravo Interno de SPORT CLUB DO RECIFE a que se nega provimento. ..EMEN:”

(STJ, AIRESPP nº 1509552, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DEJ 21-10-2019)

Assim, o valor da causa dos embargos deveria espelhar o montante exequendo, ainda que houvesse dúvida quanto à incidência de contribuição previdência sobre verba indenizatória.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

I – O valor da causa dos embargos à execução deve ser idêntico ao montante exequendo.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002391-35.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VALTER JOSE COSTA CELEGHIN, TANIA APARECIDA RIBEIRO CELEGHIN
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002391-35.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VALTER JOSE COSTA CELEGHIN, TANIA APARECIDA RIBEIRO CELEGHIN
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por **VALTER JOSE COSTA CELEGHIN e TANIA APARECIDA RIBEIRO CELEGHIN** contra a sentença de fls. 209 e ss. que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou **improcedente** o pedido deduzido na inicial.

Custas pelos Autores que, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, foram arbitradas em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 98, §3º do CPC.

Em suas razões, a parte autora aduz que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso; **b)** a ilegalidade da execução com base na Lei 9.514/97; **c)** a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966 (fls. 212 e ss.).

Apresentadas contrarrazões pela CEF às fls. 225 e ss., vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002391-35.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VALTER JOSE COSTA CELEGHIN, TANIA APARECIDA RIBEIRO CELEGHIN
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença não merece reparos.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/9.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.(...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido.

(AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO -- AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001530-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DEBORA REGINA FORLANI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001530-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBORA REGINA FORLANI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **DEBORA REGINA FORLANI PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizado da causa.

Apelação do INSS juntada no documento id 87542359.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001530-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBORA REGINA FORLANI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.101.727/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C) firmou entendimento segundo o qual é obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida em face da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como em relação às suas respectivas autarquias e fundações.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil." (REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009)

Dessa forma, tenho por interposta a remessa oficial, passando à sua análise conjunta como recurso de apelação interposto.

A progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n.5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n.5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n.5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agü comacerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses.

Por fim, cabe analisar os critérios de correção monetária e de juros moratórios a incidir sobre os valores devidos à parte autora.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros, desde a citação, de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ. SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos. (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)" (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO ÍNDICE 28,86%. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I - Os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido pelo juiz ou tribunal. No C. Superior Tribunal de Justiça, a questão foi abordada, de maneira perecificante, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP. II - Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material. III - É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituir em juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal. IV - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária. V - Agravo legal não provido. (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)" (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MILITAR. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. CONSECTÁRIOS DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente da modificação do julgamento embargado. 3. Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato. 4. No caso dos autos, há omissão no decísum quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvida em sua totalidade desde a data do pagamento indevido. Assim, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 6. No entanto, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." 7. Tal regra também deve ser observada em relação aos juros de mora. Assim, devem ser providos os embargos de declaração quanto a esse ponto, esclarecendo-se que os juros moratórios deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a.a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI nº 842063, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp nº 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11). 8. Embargos de declaração providos. (APELREEX 00025064019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)" (Grifo nosso)

No tocante à correção monetária, cumpre destacar que, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decísum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decísum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF." Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

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

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de alterar os parâmetros da correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMESSA OFICIAL NECESSÁRIA. CARREIRADO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 840.947-STF.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.101.727/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C) firmou entendimento segundo o qual é obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida em face da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como em relação às suas respectivas autarquias e fundações.

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses.

IV - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros, desde a citação, de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do *Tempus regit actum*, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

V - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018576-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIACE INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA MARIA LOPES PEREIRA - SP42950-A, WALKIRIA PANEQUI MASCARENHAS - SP59324, MARIA VALDA BRUNO VIEIRA - SP43056, JOSE LOPES PEREIRA - SP28237, FRANCISCO LOPES PEREIRA - SP38128, DENISE CARNEIRO BUDEANU - SP98843, RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N, MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO - SP86962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018576-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIACE INDUSTRIAL LTDA - ME

INTERESSADO: WALTER FERREIRA LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA MARIA LOPES PEREIRA - SP42950-A, WALKIRIA PANEQUI MASCARENHAS - SP59324, MARIA VALDA BRUNO VIEIRA - SP43056, JOSE LOPES PEREIRA - SP28237, FRANCISCO LOPES PEREIRA - SP38128, DENISE CARNEIRO BUDEANU - SP98843, RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579, MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO - SP86962-A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 135 dos autos principais que, em sede de execução de sentença atinente a honorários advocatícios, indeferiu pedido de redirecionamento da cobrança em face dos dirigentes da empresa executada, ante a ausência de prova de confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica.

Agravante: requer liminarmente a tutela de urgência para inclusão do dirigente da executada no polo passivo da execução.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018576-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIACE INDUSTRIAL LTDA - ME

INTERESSADO: WALTER FERREIRA LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA MARIA LOPES PEREIRA - SP42950-A, WALKIRIA PANEQUI MASCARENHAS - SP59324, MARIA VALDA BRUNO VIEIRA - SP43056, JOSE LOPES PEREIRA - SP28237, FRANCISCO LOPES PEREIRA - SP38128, DENISE CARNEIRO BUDEANU - SP98843, RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579, MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO - SP86962-A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreversível ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

A decisão de primeiro grau que denegou o redirecionamento da cobrança em face dos dirigentes da executada foi vasada nos seguintes fundamentos:

“Requer a embargada redirecionamento da execução dos honorários de sucumbência para os sócios da empresa embargante. Não há como estender, contudo, o regramento específico das execuções fiscais à cobrança de título judicial.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência pacífica do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no caso de cobrança de honorários de sucumbência em embargos à execução, só é possível a desconsideração da personalidade jurídica se presentes os requisitos do art. 50 do Código Civil. Confira-se:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 50 DO CC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O fato de o sócio ter sido administrador da empresa, a qual teria encerrado sua atividade, não lhe atribui responsabilidade por pagamento de verba honorária de terceiros (empresa). 3. A responsabilidade decorre exclusivamente de lei. Sua previsão existe apenas quanto à execução fiscal, na qual foi comprovada excessão ou fraude no exercício da atividade econômica. 4. A desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do CC, ocorre nos casos de abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial. 5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551024 - 0002924-37.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Diante do exposto, INDEFIRO o redirecionamento requerido.

Dê-se vista dos autos à embargada para manifestação acerca de eventual interesse no prosseguimento do cumprimento de sentença no prazo de 30 (trinta) dias.

No silêncio, arquivem-se os autos. Intime-se. Cumpra-se...”

Ratifica a decisão agravada o entendimento firmando nesta Corte a respeito. A propósito:

”PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No que se refere, a execução de honorários, para o redirecionamento em relação aos sócios, haveria de se demonstrar o abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, não sendo a dissolução irregular ou insolvência da sociedade bastantes, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica. 4. Agravo legal desprovido.”

(TRF3, AI nº 574945, 2ª Turma, rel. Souza Ribeiro e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMPRESA REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA PARA OS DIRIGENTES IMPOSSIBILIDADE

I – Em se tratando de cobrança de honorários advocatícios oriundos de sucumbência em processo impugnatório de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica, o redirecionamento da cobrança em face dos dirigentes exige prova de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

II - Precedente jurisprudencial.

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WAGNER LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WAGNER LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

Sem resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WAGNER LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante pleiteia a majoração do valor da indenização fixada a título de danos morais.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Por fim, deixo de aplicar aos agravantes a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-55.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARINES APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-55.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARINES APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de Marines Aparecida Gomes Moreira, objetivando a devolução dos valores referentes a benefício de aposentadoria pago indevidamente decorrente de irregularidade na sua concessão.

Sentença: julgou extinto o feito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor à causa.

Apelação do INSS juntada às fls. 271.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

Posteriormente, a teor do disposto no parágrafo único do art. 487 do novo CPC, as partes foram intimadas a se manifestarem a respeito de eventual prescrição sobre a propositura da demanda. Manifestação do INSS contida no documento id 99865917.

É o relatório.

APELADO: MARINES APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O feito deve ser extinto, tendo em vista a ocorrência de prescrição.

Acerca do prazo de prescrição para o ajuizamento desta ação, cumpre destacar, inicialmente, os termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32, *verbis*:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da isonomia, é quinquenal o prazo de prescrição para a Fazenda Pública ajuizar ação indenizatória, nos termos do citado artigo 1º.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes.

2. (...)

3. (...)

4. (...) Agravo interno improvido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 850760/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, REsp 1519386/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26/05/2015, DJe 05/08/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.

1. É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária.

3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o evento danoso ocorreu em 8.7.2003 e a propositura da ação de regresso em 28.4.2010. Logo, está caracterizada a prescrição, porquanto decorridos mais de cinco anos entre o evento danoso e a propositura da ação.

Agravo regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1423088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Da análise dos autos, depreende-se que à ex-servidora foi aplicada a pena de demissão, através da Portaria nº 303, de 07/06/2010, expedida pelo Ministro de Estado da Previdência Social, publicada em 09/06/2010 (fs. 150).

Por outro lado, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social propôs a presente ação aos 29/08/2016.

No caso em tela, tendo sido a demissão da ex-servidora publicada em 09/06/2010, verifica-se que a prescrição da pretensão indenizatória ocorreu em 09/06/2015.

Com efeito, o ajuizamento da presente ação somente se deu em 29/08/2016, razão pela qual deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição quinquenal da pretensão do INSS.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de imprescritibilidade suscitada pela parte autora, nos termos da recente decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 669.069/MG em que foi reconhecida a existência de repercussão geral quanto à interpretação da ressalva final prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (STF, Plenário, RE 669.069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03/02/2016, DJE nº 82, divulgado em 28/04/2016)

Por fim, destaca-se que o presente caso coaduna-se com a noção de ilícitos civis. E o melhor argumento a demonstrar tal situação está na própria petição inicial da ora apelante, que apresenta como fundamento legal os artigos 876, 884 e 885 do Código Civil.

Por essas razões, em se tratando de ilícito civil, o pretendido ressarcimento de valores está sujeita ao prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a prescrição**, para julgar extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apreciação da apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. IMPRESCRITIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da isonomia, é quinquenal o prazo de prescrição para a Fazenda Pública ajuizar ação indenizatória, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

II - Ocorrida a publicação da Portaria nº 303, de 07/06/2010, expedida pelo Ministro de Estado da Previdência Social, que aplicou à ex-servidora a penalidade de demissão, aos 09/06/2010 e o ajuizamento da ação em 29/08/2016, verifica-se que a prescrição da pretensão indenizatória ocorreu em 09/06/2015.

III - O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão exarada no Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, fixou a tese segundo a qual *"É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil"*.

IV - Destaca-se que o presente caso coaduna-se com a noção de ilícitos civis. E o melhor argumento a demonstrar tal situação está na própria petição inicial da ora apelante, que apresenta como fundamento legal os artigos 876, 884 e 885 do Código Civil.

V - Prescrição reconhecida, de ofício, restando prejudicada a apreciação da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição, para julgar extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021859-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES E DOCES COSTA LAVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021859-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES E DOCES COSTA LAVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrada por **INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES E DOCES COSTA LAVOS LTDA** em face do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)**, visando a provimento que assegure o recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB até o final do exercício financeiro de 2018, diante de opção realizada no início de referido ano, tendo-se em vista que a Lei 13.670/2018 alterou a Lei 12.546/2011, para retirar diversas atividades da desoneração da folha, dentre elas a sua atividade, com vigência a partir de 01/09/2018, situação a vulnerar a segurança jurídica.

A r. sentença denegou a segurança a segurança requerida, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016/09.

Apelou a impetrante alegando que pela Lei nº 12.546/2011, a opção pelo recolhimento da CPRB é exercida uma única vez e de modo irretroativo para todo o ano calendário. A Lei nº 13.670/18 prejudica ato jurídico perfeito e pretende subtrair direito adquirido, ofendendo o princípio constitucional da segurança jurídica.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021859-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES E DOCES COSTA LAVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assimilitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Com efeito, chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica:

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETROATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI - Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Efetivamente, tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Ou seja, inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

Ademais, a própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 178, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001584-54.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS AIRES DE HOLANDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA LONGO - SP167555-A, LUIZ RONALDO ALVES CUNHA - SP407481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001584-54.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS AIRES DE HOLANDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA LONGO - SP167555-A, LUIZ RONALDO ALVES CUNHA - SP407481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra FRANCISCO CHAGAS AIRES DE HOLANDA, tendo como base “CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS”, celebrado em 14.11.2014.

Na r. sentença proferida, o Juízo *a quo* julgou “improcedentes os embargos monitórios, ficando constituído o título executivo judicial decorrente do direito pleiteado na inicial, convertendo-se a presente ação em execução de título judicial, conforme o artigo 702, §3º e § 8º, do Novo Código de Processo Civil”.

FRANCISCO interpôs então recurso de apelação, arguindo, em síntese, (i) cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial; (ii) a necessidade de revisão contratual em razão da teoria da imprevisão, uma vez que, “em função da atual situação econômica que atravessa o mundo, que repercute diretamente na condição financeira da população como um todo (...), o contrato tomou-se oneroso demais para sua possibilidade de adimplemento”; e (iii) que os juros cobrados são abusivos, devendo-se excluir ainda a capitalização de juros.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001584-54.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS AIRES DE HOLANDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fim de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros. Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. 3. Não perde a liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriundas de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86). 4. As Cédulas de Crédito Bancário caracterizam-se títulos executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13). 5. Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. 6. Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.351,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos). 7. Com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezoito reais e sessenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos). 8. Agravo legal não provido. (AC 00013503920124036125, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Superado o ponto e adentrando o mérito, não vislumbro onerosidade excessiva no contrato entabulado entre as partes, nem acolho o argumento segundo o qual a "situação econômica que atravessa o mundo" caracterizaria um acontecimento extraordinário e imprevisível, nos termos previstos no Código Civil.

A propósito, o art. 478 do referido diploma legal:

"Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação".

Com efeito, na economia global de mercado, na qual se insere o Brasil, nada há de imprevisível nas flutuações da atividade econômica, que alternam ciclos de maior e menor crescimento, podendo enfrentar ainda períodos de estagnação ou mesmo de recessão. Em suma, os elementos apresentados pela parte devedora não permitem a aplicação da teoria da imprevisibilidade ao caso.

No tocante, especificamente, aos encargos contestados pela parte apelante, constantes no contrato acostado aos autos, passo a analisá-las de maneira pomenorizada.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. Alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim não há que se falar em aplicação, por parte da instituição bancária, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 2014, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Assim é que a sentença proferida pelo Juízo *a quo* não carece de reforma.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015. 2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. TEORIA DA IMPREVISÃO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. Não se verifica onerosidade excessiva no contrato entabulado entre as partes, nem se pode acolher o argumento segundo o qual a "situação econômica que atravessa o mundo" caracterizaria um acontecimento extraordinário e imprevisível, nos termos previstos no art. 478 do Código Civil. Com efeito, na economia global de mercado, nada há de imprevisível nas flutuações da atividade econômica, que alternam ciclos de maior e menor crescimento, ostentando ainda períodos de estagnação ou mesmo de recessão. Em suma, os elementos apresentados pela parte devedora não permitem a aplicação da teoria da imprevisão ao caso. 3. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). 4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022598-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANDSON RODRIGUES ARECO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH
PROCURADOR: SARITA MARIA PAIM
Advogados do(a) AGRAVADO: SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, PRISCILLA CORREIA SIMOES - MS24827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022598-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANDSON RODRIGUES ARECO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH
PROCURADOR: SARITA MARIA PAIM
Advogados do(a) AGRAVADO: SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, PRISCILLA CORREIA SIMOES - MS24827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDSON RODRIGUES ARECO** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na posse imediata em cargo público.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) aprovado no concurso público nº 09/2014 para o cargo de enfermeiro na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares-EBSEERH, especificamente no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, ele foi impedido de tomar posse sob a justificativa de que a carga horária estava em desacordo com os pré-requisitos de admissão, já que a carga horária ultrapassava as 60 horas semanais, conforme parecer da AGU; (ii) em demanda ajuizada perante a Justiça Estadual, foi deferida a tutela de urgência, a fim de reduzir a jornada de trabalho para 24 horas semanais; (iii) com essa decisão, já não há impedimentos para que ele ocupe o cargo público para o qual foi devidamente aprovado; (iv) o artigo 37, XVI, da Constituição Federal de 1988 permite a acumulação de cargos públicos para profissionais de saúde, quando houver compatibilidade de horários; (v) a dupla jornada no Hospital Regional do Mato Grosso do Sul e no EBSEERH totaliza 60 horas; (vi) estão caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (ID 89345574).

Com contrarrazões (ID 90283769).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022598-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANDSON RODRIGUES ARECO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH
PROCURADOR: SARITA MARIA PAIM
Advogados do(a) AGRAVADO: SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, PRISCILLA CORREIA SIMOES - MS24827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

A Advocacia-Geral da União estabeleceu, em 30/03/1998, por meio do Parecer GQ-145, que, em se tratando da compatibilidade de cargos públicos, nos termos do artigo 37, XVI, da Constituição Federal de 1988, a jornada de trabalho semanal conjunta não pode ultrapassar o limite de 60 horas.

No entanto, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal vem posicionando-se no sentido de que o aludido parecer - que ostenta natureza de ato administrativo - não tem o condão de regulamentar aquele dispositivo constitucional. Se o fizesse, a competência regulamentadora dos atos administrativos estaria extrapolada, resultando em violação da hierarquia normativa do ordenamento jurídico pátrio, na medida em que a Constituição Federal não estabelece a quantidade total de horas da jornada como requisito para a acumulação.

Por conseguinte, não havendo incompatibilidade de horários, o limite de 60 horas semanais estabelecido no Parecer GQ-145 não constitui, *per se*, justificativa juridicamente válida para impedir a acumulação de cargos.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - CARGA HORÁRIA - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A acumulação dos cargos ocupados pelo agravado amolda-se à exceção constitucionalmente prevista. Caso em que o agravado exerce as atividades dos dois cargos de técnico de enfermagem no mesmo lugar - Hospital Universitário de Dourados/MS, um sob regime estatutário e o outro sob regime celetista, limitada a jornada de trabalho a oitenta horas semanais [conforme parecer nº GQ-145 da AGU], demonstrando, de forma inequívoca, que as jornadas de trabalho mostram-se compatíveis. 2. Por outro lado, o parecer jurídico da EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES, ora agravante, ao limitar a carga horária semanal a 60 horas, afronta o comando constitucional acima colacionado (art. 37, XVI, "e", da CF), pois, o legislador constituinte, ao estabelecer restrições para o acúmulo de cargos no âmbito da Administração Pública, não incluiu a carga horária entre elas. Assim ao elencar a compatibilidade de horários como requisito para o acúmulo de cargos, o legislador nada dispôs sobre a carga horária máxima a ser observada. 3. A incompatibilidade de horários deve ser analisada na situação fática e, não baseada apenas na carga horária total suportada, já que a limitação da jornada diária não foi imposta pela Constituição Federal como requisito para acumulação. 4. Assim, desde que a acumulação esteja pautada nos estritos termos do dispositivo constitucional, nada obsta que o agravado acumule os cargos de técnico de enfermagem junto ao Hospital Universitário e à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSE RH, cargos estes, exercido no mesmo local, qual seja, Hospital Universitário da Grande Dourados/MS. 5. Conclui-se que o ato administrativo que obrigou o agravado a optar por um dos dois cargos públicos que ocupa na área de saúde carece de amparo legal, afrontando, sob outra ótica, direito constitucionalmente assegurado ao agravado. Mostra-se, portanto, ilegítimo. Precedentes desta E. Corte Regional. 6. Decisão monocrática que deferiu os efeitos da tutela antecipada, mantida. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00252762320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015..FONTE_REPUBLICACAO:).". (Grifo nosso)

"AGRAVOS LEGAIS. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CARGOS DE PROFISSIONAL DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À POSSE. REMUNERAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme o artigo 37, XVI, da Constituição Federal é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, excepcionadas algumas situações, em especial a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, desde que presente a compatibilidade de horários entre as tarefas executadas. 2. Sendo constitucionalmente prevista a cumulação de cargos frente à compatibilidade de horários é necessário adentrar no tocante à carga horária das jornadas. 3. Ainda que exista parecer da AGU nº GQ-145 a respeito de caso semelhante, verifica-se que inexistiu norma que regulamente o número máximo de horas das jornadas acumuladas, não sendo possível implementar nova condição, não prevista em lei, para atestar a compatibilidade de horários. 4. A análise deve verificar se existe superposição de horários e, não sendo este o caso, não há como impedir a acumulação prevista constitucionalmente. Assim, procede o apelo da autora, tendo em vista a compatibilidade dos cargos exercidos, devendo ocorrer sua posse, desde que este tenha sido seu único impedimento para a sua investidura, sem a percepção dos valores remuneratórios desde a negativa da posse, visto que não houve efetiva prestação de serviço. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravos legais improvidos. (AC 00047118620054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:).". (Grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DA ÁREA DA SAÚDE - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - POSSIBILIDADE. PARECER Nº GQ-145 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO QUE CONSIDERA ILÍCITA A ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS QUE ULTRAPASSEM O LIMITE DE 60 (SESENTA) HORAS SEMANAIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 37, XVI da Constituição Federal considera lícita a acumulação de dois cargos da área da saúde, desde que haja compatibilidade de horários. Ademais, a Advocacia Geral da União criou restrição não prevista constitucionalmente ao editar o parecer nº CQ-145 limitando a carga horária semanal a 60 (sessenta) horas para ser possível a acumulação de cargos. In casu, lícita a acumulação dos dois cargos da área da saúde exercidos pelo agravado, por haver compatibilidade de horários e por respeitar as exigências constitucionais. Não há falar em ilegalidade na acumulação, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos, uma vez que contraria o disposto na constituição e viola a liberdade de exercício da profissão. 3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4- Recurso improvido. (AI 00120412320134030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013..FONTE_REPUBLICACAO:).". (Grifo nosso)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DA ÁREA DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PARECER Nº GQ-145 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO QUE CONSIDERA ILÍCITA A ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS QUE ULTRAPASSEM O LIMITE DE 60 (SESENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 37, XVI da Constituição Federal considera lícita a acumulação de dois cargos da área da saúde, desde que haja compatibilidade de horários. 2. A Advocacia Geral da União criou restrição não prevista constitucionalmente ao editar o parecer nº CQ-145 limitando a carga horária semanal a 60 (sessenta) horas para ser possível a acumulação de cargos. 3. No caso, lícita a acumulação dos dois cargos de enfermeiro exercidos pelo impetrante, por haver compatibilidade de horários e por respeitar as exigências constitucionais. 4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento. (AMS 0003705320054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 106 ..FONTE_REPUBLICACAO:).".

Disso decorre que o item 12.5 do edital configura ilegalidade, razão por que, independentemente do fato de o agravante ter logrado, em momento posterior, a redução de sua jornada de trabalho perante o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, não poderia a agravada excluí-lo do certame com base, exclusivamente, na aludida limitação de 60 horas.

Ademais, essa redução de jornada obtida perante a Justiça Estadual – processo nº 0809505-40.2017.8.12.0110 –, ainda que tenha ocorrido em momento posterior, acaba por atestar a compatibilidade de horários, o que constitui mais um elemento em favor de suas razões recursais.

Assim, contrariamente à decisão monocrática (ID 89345574), verifico que de fato está caracterizado o *fumus boni iuris*. Já o *periculum in mora* decorre do fato de o agravante ter sido preterido ilegalmente do certame, de sorte que quanto mais demorar a efetivação da tutela jurisdicional, mais obstáculos ele poderá encontrar.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a ilegalidade da restrição da jornada de trabalho a 60 horas semanais e de determinar, em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que a agravada **prossiga na análise da contratação** do agravante no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 37, XVI, CF/88. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PARECER GQ-145 AGU. LIMITE DE 60 HORAS. NÃO OBRIGATORIEDADE QUANDO JORNADAS SÃO COMPATÍVEIS. ILEGALIDADE DO EDITAL. 1 - AAGU estabeleceu, em 30/03/1998, por meio do Parecer GQ-145, que, em se tratando da compatibilidade de cargos públicos, nos termos do art. 37, XVI, da CF/88, a jornada de trabalho semanal conjunta não pode ultrapassar o limite de 60 horas.

2 - Parecer GQ-145 - que ostenta natureza de ato administrativo - não tem o condão de regulamentar aquele dispositivo constitucional. Se o fizesse, a competência regulamentadora dos atos administrativos estaria extrapolada, resultando em violação da hierarquia normativa do ordenamento jurídico pátrio, na medida em que a Constituição Federal não estabelece a quantidade total de horas da jornada como requisito para a acumulação. Não havendo incompatibilidade de horários, o limite de 60 horas semanais não constitui, *per se*, justificativa juridicamente válida para impedir a acumulação de cargos. Precedentes deste TRF3: (AI 00252762320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AC 00047118620054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AMS 00037055320054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 106 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

3 - Item 12.5 do edital configura ilegalidade, razão por que, independentemente do fato de o agravante ter logrado, em momento posterior, a redução de sua jornada de trabalho perante o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, não poderia a agravada excluí-lo do certame com base, exclusivamente, na aludida limitação de 60 horas. Requisitos do art. 300 do CPC/2015.

4 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001875-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TANIA GIOVANINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSE DE AGUIAR FOGACA - SP96139

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IGOR AUGUSTO FERREIRA, CIBELE APARECIDA FREIRE FURUKAWA

Advogado do(a) AGRAVADO: RONY MENDES DOS SANTOS - SP352969

Advogado do(a) AGRAVADO: RONY MENDES DOS SANTOS - SP352969

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001875-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TANIA GIOVANINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSE DE AGUIAR FOGACA - SP96139

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IGOR AUGUSTO FERREIRA, CIBELE APARECIDA FREIRE FURUKAWA

Advogado do(a) AGRAVADO: RONY MENDES DOS SANTOS - SP352969

Advogado do(a) AGRAVADO: RONY MENDES DOS SANTOS - SP352969

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, interposto por TANIA GIOVANINI, objetivando a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos, bem como a autorização para a o depósito em juízo dos valores da mora, e pedido de manutenção na posse do imóvel.

Em suas razões o agravante alega, em síntese, a nulidade do procedimento de execução extrajudicial em razão da ausência de sua notificação pessoal (ID 28492844).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001875-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TANIA GIOVANINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSE DE AGUIAR FOGACA - SP96139

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IGOR AUGUSTO FERREIRA, CIBELE APARECIDA FREIRE FURUKAWA

Advogado do(a) AGRAVADO: RONY MENDES DOS SANTOS - SP352969

Advogado do(a) AGRAVADO: RONY MENDES DOS SANTOS - SP352969

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Cuida-se de ação anulatória intentada por TANIA GIOVANINI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, IGOR AUGUSTO FERREIRA e CIBELE APARECIDA FREIRE FURUKAWA, através da qual o requerente busca provimento jurisdicional que declare nula a execução extrajudicial promovida pela CEF, que levou a leilão o imóvel situado à Rua Lavras, 133, Cidade Patriarca, São Paulo/SP.

Afirma a parte autora que conviveu maritalmente durante mais de 27 anos com o Sr. Sandro Piva de Lima e, durante este período, adquiriu, juntamente com o seu convivente, o imóvel objeto da lide. Observa, entretanto, que o referido bem, matriculado sob o número 103.059, embora adquirido por ambos, foi registrado no CRI de São Paulo somente em nome do Cônjuge varão.

Sustenta ainda, que o ex-companheiro realizou empréstimo junto a Caixa Econômica Federal, com garantia hipotecária em nome de Brazilian Montages Finance & Real Estate Companhia Hipotecária, sem o conhecimento da autora, que somente teria sido informada acerca da situação relatada por ocasião da separação do casal, já que havia sido acordado que o imóvel ficaria pertencendo 100% à demandante.

Neste cenário, assevera que, sem que a Autora tenha sido notificada, o imóvel em que reside fora arrematado por Igor Augusto Ferreira e Cibele Aparecida Freire Furukawa em leilão promovido pela CEF, o que ensejou a sua intimação para desocupação imediata, motivo pelo qual postula a concessão de tutela provisória de urgência para suspender todos os atos executórios até o final da presente demanda.

Relatei o necessário. Fundamento e decido.

A autora apresentou declaração de hipossuficiência (id 12705162), motivo pelo qual defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.

A parte autora pretende a anulação do leilão extrajudicial, propondo a ação em face da CEF, do leiloeiro e dos adquirentes do imóvel. Entretanto, não se vislumbra a existência de litisconsórcio passivo necessário e, à vista da competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, da CF/88, deverá a parte autora emendar a inicial, ratificando ou retificando a indicação dos réus, de maneira justificada, no presente caso, em 15 (quinze) dias. No mesmo prazo, deverá instruir o feito com toda a documentação de que disponha sobre o bem, em especial a escritura do imóvel e o contrato firmado com a instituição financeira, além de todos os demais que entender pertinentes, sob pena de preclusão.

Sem prejuízo, passo a analisar o pedido de tutela de urgência.

Nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil, a tutela de urgência pode ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito ou risco ao resultado útil do processo. Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Apesar da parte autora já ter sido notificada para desocupar o imóvel objeto da lide, tudo indica que já ocorreu a consolidação da propriedade do bem há tempos, o que, por si só, mitiga a urgência na obtenção do provimento judicial, já que o “periculum in mora” foi causado pela inércia da própria demandante.

Demais disso, não antevejo a necessária evidência de probabilidade do direito, uma vez que a questão posta nos autos refere-se a matéria de fato, cujo deslinde depende de dilação probatória.

Por ora, não é possível aferir qualquer irregularidade a ensejar a anulação dos atos executórios praticados pela CEF, que, a princípio, está amparada pela legislação de regência, considerando que a consolidação da propriedade e a designação de leilão são consequências previstas no ordenamento jurídico e no próprio instrumento de contrato para os casos de inadimplemento.

Desta feita, somente com a instrução processual será possível apurar se houve ou não irregularidades procedimentais que levem à anulação do auto de arrematação pretendida, não havendo, neste momento processual, elementos que justifiquem a antecipação de tutela pretendida.

Pelo exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.”

Ademais, pelo que consta nos autos, o imóvel já foi arrematado a terceiro, mostrando-se indevida a anulação do ato da venda em leilão como mera consequência do vício reconhecido em etapas anteriores do procedimento de execução extrajudicial, como pretende a agravante.

Com efeito, o terceiro adquirente do bem imóvel em leilão público é terceiro juridicamente interessado e, havendo pretensão de anulação do referido ato jurídico, deve ser garantido ao terceiro interessado, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o legítimo direito de defesa da manutenção da sua aquisição do bem, sendo ele litisconsorte necessário na ação proposta com este objeto.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEI Nº 9.54/97 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. ANULAÇÃO DE LEILÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público. - Pacificada a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão, no âmbito do Decreto-Lei 70/66, firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

- No caso em análise, a agravada afirma o envio de notificação prévia ao endereço do mutuário dando-lhe ciência da designação do leilão, sendo que consta dos autos a informação de que o imóvel foi arrematado por terceiro de boa-fé.

- Sem que haja a devida integração à lide do litisconsorte necessário, o que passa por emenda à petição inicial e citação do terceiro interessado mostra-se indevida a anulação do leilão, pelo simples motivo de que este objeto da demanda não pode ser admitido e resolvido em juízo sem que todos os juridicamente interessados integrem a lide numa relação processual adequadamente formada e encaminhada.

- Agravo de instrumento desprovido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5022643-12.2018.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, Data do Julgamento 16/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. NULIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. MATÉRIA DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AREMATAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, a ausência da probabilidade do direito, uma vez que o imóvel já foi objeto de arrematação por terceiro de boa-fé em leilão extrajudicial e a notificação pessoal é matéria de fato, o que enseja a necessidade de produção probatória.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023643-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SK AUTOMOTIVE S/A - DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023643-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SK AUTOMOTIVE S/A - DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de ação proposta sob o rito do procedimento comum ajuizada por **SK AUTOMOTIVE S/A - DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS** na qual requer que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que tenha como fato gerador a imposição da multa de 10% sobre os depósitos do FGTS por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, declarando-se, de forma incidental, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sentença que resolveu o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e JULGOU IMPROCEDENTES os pedidos que constam da exordial. CONDENOU a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente quando do efetivo pagamento, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal. Custas na forma da lei.

Apelação (autora): Aduz a ilegalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01, diante da sua inconstitucionalidade por esgotamento de finalidade ou desvio do produto da arrecadação da contribuição.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023643-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SK AUTOMOTIVE S/A - DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e iii, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
 b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Resalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
 Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
 Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
 Não existe revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerdado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
 A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
 Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
 "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
 Na verdade, não só não existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
 Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
 A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
 Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
 Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subspeçie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
 Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
 Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
 Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
 Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
 Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
 Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida na RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissis o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
 "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
 [...]
 O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
 No mesmo sentido: RE 857184 AgR/ PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADE: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastamos alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023004-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDNALVA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023004-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDNALVA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por EDNALVA DOS SANTOS SILVA, objetivando a reforma de decisão que indeferiu liminarmente a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos, bem como autorização para depósito das parcelas vencidas para purgação da mora e a consequente manutenção da posse do imóvel.

A agravante alega, em síntese, nulidade da consolidação de propriedade e demais atos expropriatórios sobre imóvel objeto de contrato de financiamento, bem como seja autorizada a purgação da mora, com utilização de saldo do FGTS para pagamento das parcelas vencidas. (ID 90233516).

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023004-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EDNALVA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação de anulação de ato jurídico, com pedido de tutela de urgência, em caráter antecipatório, por meio do qual se pleiteia provimento jurisdicional que determine a autorização para consignação judicial, ou seja, o depósito judicial das prestações vencidas no mesmo valor a ser informado pelo requerida e, enquanto não fornecidos os valores, que seja deferido o depósito no valor de R\$-653,06 mensais, que equivale à primeira parcelada do presente financiamento e, por medida cautelar, que seja mantida a parte autora na posse do imóvel. Para tanto, apresentou as seguintes alegações:

Firmou contrato de compra e venda, nº 8.5555.3336625, em 30/03/2015, com alienação fiduciária em garantia. E, por inexperience da parte e má-fé da requerida, fizeram-no com garantia de alienação fiduciária (Lei nº 9.514/1997), que traz grandes desvantagens para os mutuários, entre elas a execução em caso de inadimplência, que retira qualquer possibilidade de renegociação do débito como o devedor.

Em face de irregularidades no contrato de financiamento, como também a perda de renda da parte autora, terminou por atrasar o pagamento de algumas prestações mensais e quando tentou fazer o pagamento de algumas parcelas foi surpreendida pela cobrança de várias taxas e a exigências do pagamento integral da dívida, sem qualquer possibilidade de acordo.

Somente descobriu o leilão quando ligou para tentar novamente uma negociação, e um dos funcionários da requerida informou a existência do Edital de Leilão Público nº 065/19/MS, que o mesmo ocorreria no dia 19/08/2019.

Ressaltou que nunca foi notificada acerca do procedimento executório, sendo que já pagou quatro anos de financiamento, bem como alegou inúmeras irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Juntaram-se documentos.

É o relatório.

Decido.

Como se sabe, o pedido de tutela provisória de urgência, na modalidade antecipada, deve respeitar o disposto no art. 300 do CPC/2015, sendo cabível “quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

No parágrafo primeiro do aludido artigo (CPC/2015, art. 300, § 1º), resta prevista a exigência judicial de caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, conforme o caso. Pela mesma vertente, é necessário, também, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, art. 300, §3º).

Assim, numa análise da questão litigiosa posta, vê-se que o primeiro requisito para a concessão da medida de urgência pretendida na inicial não está presente.

Compulsando os autos, não se verifica, igualmente, pelo menos *prima facie*, que a CAIXA tenha incorrido em algum vício de ilegalidade na condução do processo administrativo para a consolidação da propriedade do imóvel em discussão.

De igual forma, não se juntou aos autos cópia integral do procedimento de consolidação da propriedade por parte da CAIXA, que, salvo algumas exceções, costuma obedecer aos primados do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Por outro vértice, não se vislumbra qualquer prova satisfatória do descumprimento de requisitos legais para a consolidação da propriedade por parte da requerida, a fim de cogitar-se de eventual concessão da medida de urgência ora buscada.

Ademais, nesta fase inicial dos autos, entende-se que a única alternativa à parte requerente seria o depósito integral do valor do débito com todos os encargos legais e contratuais, fato que teria o condão de purgar a mora existente e, conseqüentemente, convalidar o contrato de alienação fiduciária, nos termos do art. 26, § 5º, da Lei nº 9.514/1997. Nesse mesmo passo, segue a melhor jurisprudência. Veja-se:

APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
2. No entanto, correlação ao pedido de depósito das parcelas nos valores fixados pela Caixa Econômica Federal, verifico plausibilidade a ponto de deferir o pedido.
4. Entretanto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a apelada proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.
5. Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004.
6. Observa-se, conforme constatado pelo juízo a quo, que a apelada realizou os depósitos dos valores vencidos e dos vincendos.
7. Apelação desprovida.

TRF3. APELAÇÃO CÍVEL 00041727020124036102. AC 1945366. Primeira Turma. e-DJF3 Judicial de 27/10/2016. [Excertos adrede destacados.]

Dessarte, considerando que a verificação do valor devido pela parte autora, acrescido dos consectários legais e contratuais – atualização monetária, juros e despesas da CEF com a consolidação –, é de fácil consecução, não dependendo de qualquer cálculo pomenorizado, é dever da parte autora apresentar o valor devido aproximado e depositá-lo, a fim de garantir o eventual resultado útil do feito, purgar os efeitos da mora e evitar o leilão designado sob esse fundamento.

Ausente, portanto, prova em medida suficiente da existência de vício de ilegalidade na consolidação da propriedade do imóvel em questão e ausente, também, o depósito do valor integral da dívida, com os acréscimos legais, o simples pedido de manutenção da posse do imóvel não tem o condão de promover a suspensão do leilão para venda do imóvel em questão, não comportando, neste momento processual, portanto, providência plausível diante das considerações expendidas.

Por todo o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Defiro, contudo, o pedido da gratuidade judiciária, determinando-se os registros pertinentes.

Emarremate, na forma dos artigos 2º, 3º, e 334 do CPC/2015, designo o dia 05/11/2019, às 13h30, para audiência de tentativa de conciliação, a ser realizada pela CECON, Central de Conciliação, à Rua Marechal Rondon, nº 1245, Centro, nesta Capital.

Ficam as partes advertidas de que deverão comparecer ao ato acompanhadas de seus respectivos representantes processuais, advogado ou defensor público, bem assim que eventual desinteresse por parte do réu na autocomposição deverá ser comunicado nos autos, com dez dias de antecedência, contados da data da audiência, e que o não comparecimento injustificado das partes à audiência será considerado ato atentatório à dignidade da justiça e sancionado com a multa prevista no art. 334, § 8º, do CPC/2015.

Cite-se, constando do mandado que o termo inicial do prazo para oferecer a contestação será a data estabelecida nos incisos do art. 335 do CPC/2015.

Com a vinda da contestação, intime-se a parte autora para, no prazo de 15 dias, apresentar impugnação à contestação, devendo nessa oportunidade indicar quais pontos controvertidos da lide pretende esclarecer, especificando as provas que pretende produzir e justificando sua pertinência.

Em seguida, intime-se a parte ré para também especificar as provas que pretenda produzir, justificando sua pertinência e indicando quais os pontos controvertidos da lide que pretende esclarecer.

O pedido de provas, que, eventualmente, pretendam produzir, deve ser justificado, sob pena de indeferimento, ocasião em que deverão observar a totalidade dos parâmetros estabelecidos pelo art. 357 do CPC/2015, ficando cientes de que serão indeferidos os requerimentos de diligências inúteis, meramente protelatórias ou impertinentes à solução da lide.

Registre-se, também, que o silêncio ou protestos genéricos por produção de provas serão interpretados como desinteresse na dilação probatória, e poderá culminar com o julgamento antecipado do mérito (CPC/2015, art. 355, I).

Tudo cumprido, ou certificado o decurso sem manifestação de alguma das partes, não havendo outras providências preliminares a serem tomadas, venham os autos conclusos para sentença, se nada for requerido pelas partes, ou para decisão de saneamento e organização, conforme o caso.

Por fim, tornemos autos conclusos.

Intimem-se.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público; b) A inpontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97; c) Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003942-93.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: I. M. D. C.

REPRESENTANTE: JOSUE MARQUES ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TAVARES DE LIMA - SP175266-A,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A, ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003942-93.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: I. M. D. C.

REPRESENTANTE: JOSUE MARQUES ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TAVARES DE LIMA - SP175266-A,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CELSO TAVARES DE LIMA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ISADORA MARQUES DA CRUZ contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que julgou procedente a ação promovida pela instituição financeira para condenar a requerida, aqui representada por Josué Marques André, a ressarcir o valor de R\$ 25.131,00 (vinte e cinco mil, cento e trinta e um reais).

Em síntese, a CAIXA ajuizou ação de rito comum com o objetivo de obter o ressarcimento de R\$ 25.131,00 (vinte e cinco mil, cento e trinta e um reais), liberados ao réu de forma equivocada pela instituição financeira autora.

Na apelação, ISADORA alega, em síntese, que a ação foi proposta inicialmente em face de Josué, e não de Isadora, e que a substituição do polo passivo só se deu após a citação e apresentação de contestação por Josué. "Logo, tendo em vista a impossibilidade de alteração/inclusão do polo passivo naquela fase processual, a ação deveria ter sido extinta por ilegitimidade de parte do sujeito passivo, sem resolução de mérito."

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003942-93.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: I. M. D. C.

REPRESENTANTE: JOSUE MARQUES ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TAVARES DE LIMA - SP175266-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A, ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CELSO TAVARES DE LIMA

VOTO

Não assiste razão à parte apelante.

Compulsando os autos, observa-se que, depois de constatado que a titular da conta bancária era ISADORA, filha de Josué, sendo este apenas representante legal daquela, a CAIXA requereu a emenda da inicial.

O Juízo *a quo* então determinou a citação da ré, e após tal diligência ter sido devidamente cumprida (fls. 65), ISADORA apresentou contestação nos autos.

Como se observa, após a inclusão de Isadora e exclusão de seu representante legal do polo passivo da demanda, houve citação da ré e apresentação por esta de contrarrazões, não tendo sido apontado pela parte recorrente qualquer prejuízo em razão do referido ato processual.

Ademais, consoante asseverou o Juízo de origem, "haveria exagerado formalismo extinguir o processo por ter sido promovido contra o representante que pratica efetivamente os atos da vida civil em nome da representada, para que a autora reingresse com a ação com o mesmo pedido que, ao final, será defendido pela mesma pessoa, agora na condição de representante legal. Assim, em respeito ao princípio da instrumentalidade do processo, a retificação determinada na fl. 55 a.v. mostrou-se a medida mais acertada."

Uma vez que o ato de retificação do polo passivo atingiu sua finalidade sem que qualquer prejuízo tenha sido demonstrado, eis que foi seguido por nova citação, desta vez na pessoa da ré, e apresentação de contestação, sob a égide do princípio da instrumentalidade das formas não se verifica a nulidade apontada pela recorrente.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo *a quo* não carece de reforma.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015. 2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que o ato de retificação do polo passivo atingiu sua finalidade sem que qualquer prejuízo tenha sido demonstrado, eis que foi seguido por nova citação, desta vez na pessoa da ré, e apresentação de contestação, sob a égide do princípio da instrumentalidade das formas não se verifica a nulidade apontada pela recorrente.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016158-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR DE SOUSA VIDAL - SP211978-A, JOSE TRINDADE DE OLIVEIRA - SP194783-A

APELADO: CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LISBOA BECK - SP196696-A

Advogados do(a) APELADO: VALMIR DE SOUSA VIDAL - SP211978-A, JOSE TRINDADE DE OLIVEIRA - SP194783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016158-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR DE SOUSA VIDAL - SP211978-A, JOSE TRINDADE DE OLIVEIRA - SP194783-A

APELADO: CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LISBOA BECK - SP196696-A

Advogados do(a) APELADO: VALMIR DE SOUSA VIDAL - SP211978-A, JOSE TRINDADE DE OLIVEIRA - SP194783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e de Construtami Engenharia e Comércio Ltda., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos como pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido como trabalhador Sr. Juez Martins da Silva, aos 06/11/2012, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar apenas a ré Construtami Engenharia e Comércio Ltda a ressarcir o INSS das despesas realizadas e a realizar como pagamento da pensão por morte NB 162.871.767-7, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou a ré Construtami a pagar ao INSS as despesas que antecipou bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Condenou, ainda, a parte autora a pagar aos advogados da ré Sabesp as despesas que antecipou bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da ré Construtami juntada no documento id 80470330.

Apelação do INSS juntada no documento id 80470331.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016158-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR DE SOUSA VIDAL - SP211978-A, JOSE TRINDADE DE OLIVEIRA - SP194783-A

APELADO: CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LISBOA BECK - SP196696-A

Advogados do(a) APELADO: VALMIR DE SOUSA VIDAL - SP211978-A, JOSE TRINDADE DE OLIVEIRA - SP194783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

Por outro lado, cumpre destacar os termos dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, todos do Código Civil:

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

(...)

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."

Nesse contexto, as rés tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho, sendo certo que, cuidando-se de responsabilidade civil solidária, de caráter unitário, nenhuma delas poderá eximir-se de responsabilidade caso reste comprovada a inobservância das normas de segurança do trabalho, razão pela qual deve a ré Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP responder solidariamente com a ré Construtami Engenharia e Comércio Ltda pelo acidente de trabalho aqui narrado.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RÉS. -Trata-se de ação regressiva acidentária, de rito ordinário, ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação dos réus, solidariamente, na obrigação de indenizar os prejuízos causados com relação ao pagamento de pensão por morte aos dependentes dos segurados Thiago Marion Bindelli, Carlos Idílio Checon Mozer e Renato Lima Mozer, falecidos em decorrência de acidente de trabalho. - Inicialmente rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, eis que o art. 120 da Lei n° 8.213, de 1991, determina que a autarquia previdenciária proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho; outrossim, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, na medida que, objetiva a mesma, o ressarcimento de valores pagos de pensões, oriundas de acidente de trabalho, por omissão da parte ré. - Diante do panorama probatório, concluo, efetivamente, que o Juízo a quo deixou de avaliar corretamente a legitimidade passiva ad causam da 2ª requerida, na medida que, a meu juízo, vislumbro a corresponsabilidade da Serraria de Mármore Santo Antônio Ltda, eis que o referido art. 120 da Lei n° 8.213, determina que a autarquia previdenciária proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, o empregador pode ser responsabilizado isoladamente ou, ainda, em conjunto com o tomador de serviços, se, se considera que este também é responsável pelo acidente. Na espécie, era a 2ª ré, a contratante da 1ª ré. Nessas condições, tinha também o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho. (...) Assim, a segunda ré também deu causa ao acidente do trabalho por descumprimento de regras de segurança em seu próprio ambiente, tendo em vista que os serviços foram executados em suas instalações, sendo possível, como dito, constatar sua culpa em vigilando (culpa em vigiar a execução de que outrem ficou encarregado e que também lhe competia) e in eligendo (culpa pela má escolha de terceiro prestador de serviço). Por esta razão, todas as recorridas respondem solidariamente, a teor do que dispõe o artigo 942 do Código Civil. -Passando-se a questão de fundo, há que se estabelecer, neste diapasão, se há, ou não nexo de causalidade direto, ou indireto, entre o evento danoso, e a conduta da parte ré, in casu, de caráter omissivo, aquilantando-se, se a lesão ocorrida guarda nexo etiológico com este comportamento, de molde a se aferir qual o fato determinante do incidente, se no caso delineado, se o das vítimas, ou das sociedades, que tiveram a melhor oportunidade do infausto, ou seja, a conduta melhor e mais eficiente de evitar o dano, qual a causa determinante, pelo que mesmo que as vítimas tenham se mostrado imprudentes, ou negligentes, a sua culpa restara excluída, não se cogitando de concorrência de culpa, preponderando a conduta de terceiro, pois a se configurar como culpa grave necessária e suficiente. (...) No que tange a exclusão de culpa da parte ré, sob alegação de negligência dos operários, eis que possuíam experiência no ramo, bem como sabiam do perigo mecânicos e físicos no desempenho das funções, a meu juízo, não a exime de culpa. -Deste modo, restando comprovada a negligência das rés, bem o reconhecimento de solidariedade das mesmas, na forma dos artigos 120 e 121 da Lei n° 8213/91, impende na reforma parcial do julgado, julgando procedente o pleito de condenação da Serraria de Mármore Santo Antônio, e a Metalúrgica Mozer, ao ressarcimento à entidade autárquica dos valores pagos as pensões requeridas na exordial. -Recurso do INSS, e remessa necessária, providos, e desprovido o recurso da Metalúrgica Mozer." (AC 200550020013984, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF 2R - Data: 04/09/2012 - Página: 370)

No mais, a procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar exerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS n° 182, LR, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LR, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei n° 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanham uma divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI N° 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei n° 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vencidas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado veio a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI N° 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei n° 8.213/91, art. 120, 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ...EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246...DTPB:)."

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fatídico evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TÁIS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa das empresas réis no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"Conforme consta da mídia digital juntada à fl. 385, a testemunha da ré alegou que: - O serviço era para ser efetuado até 1 metro de profundidade, mas nesse canteiro foi escavado entre 2,5 a 3 metros de profundidade, nesse caso a medida de segurança era utilizar pranchas de escoramento nas laterais do buraco, com travamento, para evitar desmoronamento. - A empresa dava ordem de serviço para sua execução, quando saía do canteiro, com indicação do local onde será realizado o serviço, as determinações de segurança eram feitas pelos técnicos, com breves diálogos diários com todos os funcionários, a respeito do estado de segurança do local do trabalho, ou no canteiro ou na obra, quando verificado risco naquele momento, com determinação de paralisação da atividade que apresenta risco até a realização dos procedimentos de segurança. - Não houve apresentação de planta técnica ao funcionário segurado, somente quando abre o solo é possível ver o seu tipo ou se a terra está solta, que podia ser visualizada pelo próprio funcionário. - No momento do acidente o encarregado não estava no local, pois tinha ido buscar no canteiro as pranchas para escoramento da vala. - Na ausência do técnico encarregado, o responsável é o funcionário mais antigo, que no caso, era encanador, todavia, não se lembra o nome. - O técnico costuma recomendar à equipe que não é para executar qualquer serviço em sua ausência. - Na hora que foi dada a ordem, os funcionários vão cada um para um lado, provavelmente ele não estivesse no local quando foi dada a ordem. - Não houve oposição à entrada do funcionário na vala e nem compareceu funcionário da SABESP no momento, eles comparecem durante o dia, mas não permanecem durante todo o período. - Não havia equipe de salvamento no local e nem representante da CIPA porque era serviço externo. Ou seja, o que a testemunha da ré informou somente confirma o descumprimento de diversas regras de segurança previstas pela Norma Reguladora NR 33, dentre elas destacam-se: - O técnico encarregado não estava no local. - O funcionário não foi informado ao funcionário do risco da atividade, para que não entrasse na vala. - Não foi fornecida planta do terreno ou da distribuição dos dutos ao funcionário e não lhe foi informado o tipo de solo. - Não havia supervisão constante da obra. - Não havia fiscal ou membro da CIPA. - Não havia controle da entrada no local confinado e nem sinalização. Desse modo, ainda que fosse o caso de reconhecer que a vítima agiu com descuido - mas não é o caso - esse aspecto não teria o condão de afastar a obrigação das réis de esclarecer ao funcionário qual o tipo de solo a ser escavado e nem de que o local apresentava risco, bem como impedir a entrada do trabalhador em local de risco."

Diante do resultado do julgamento, inverte parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de condenar a ré Sabesp a pagar ao INSS as despesas que antecipou bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da ré Construtami Engenharia e Comércio Ltda. e **dou provimento** à apelação do INSS, a fim de condenar a ré Sabesp solidariamente com a ré Construtami a ressarcir o autor das despesas realizadas e a realizar como pagamento da pensão por morte NB 162.871.767-7, invertendo-se parcialmente o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DAS EMPRESAS RÉIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - Nos termos dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil, as réis tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho, sendo certo que, cuidando-se de responsabilidade civil solidária, de caráter unitário, nenhuma delas poderá eximir-se de responsabilidade caso reste comprovada a inobservância das normas de segurança do trabalho, razão pela qual deve a ré Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP responder solidariamente com a ré Construtami Engenharia e Comércio Ltda pelo acidente de trabalho aqui narrado.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa das empresas réis no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

V - Apelação da ré Construtami Engenharia e Comércio Ltda desprovida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré Construtami Engenharia e Comércio Ltda e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-08.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BALLARIN FERRAIOLI - SP253150-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-08.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE BALLARIN FERRAIOLI - SP253150-A, RICARDO RETT - SP184555-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação monitória ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ROBERTO OMENA FERRO pela objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente a contrato de empréstimo – CONSTRUCARD.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer a liquidez, certeza e exigibilidade da no valor de R\$52.106,83 (Cinquenta e Dois Mil, Cento e Seis Reais e Oitenta e Três Centavos), posicionado para o dia 07/05/2018, atinente ao contrato particular – CONSTRUCARD - nº 3994.260.0000874-59, prosseguindo-se nos termos do art. 702, §8º, do Código de Processo Civil.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, inépcia da petição inicial, por ausência de dados na planilha financeira do débito e ilegalidade da capitalização mensal de juros.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-08.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE BALLARIN FERRAIOLI - SP253150-A, RICARDO RETT - SP184555-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de inépcia da inicial, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo estar se apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD INÉPCIA DE PETIÇÃO INICIAL. PLANILHA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE DADOS. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REGULARIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001054-98.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024-A, ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001054-98.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024-A, ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL S/A, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. Edvaldo Pereira Junior, aos 09/02/2012, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e condenou a parte autora a arcar com o reembolso de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelação do INSS juntada às fls. 1007. Sustenta a culpa da empresa ré no acidente de trabalho narrado nos autos, requerendo, ao final, a reforma da r. sentença a fim de julgar procedente a ação.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024-A, ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN: (EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:..)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN: (RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:..)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não fornece condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS n° 182, LTR; p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTR; 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 (Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação civil n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vencidas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado veio a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246..DTPB-:)."

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa exclusiva do vítima no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a improcedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"A ciência dessa terceirização relativa à atividade de manutenção de equipamentos era geral em relação aos funcionários da empresa, e a iniciativa exclusiva do de cujus – ou, pelo menos, à revelia de qualquer determinação da ré nesse sentido – no que concerne à sua intromissão na atividade desempenhada pela terceirizada ficou bem caracterizada no curso da instrução. Vejam-se, nesse sentido, os depoimentos prestados por VALÉRIO PRATES GOMES (fls. 848/849), que, ouvido sob compromisso da verdade, e sob o crivo do contraditório, não apenas confirmou que a máquina em se deu o acidente não pertencia à ré, mas também foi absolutamente contundente no afirmar a iniciativa espontânea da própria vítima em interferir nos trabalhos que eram realizados por terceiros, desconhecendo qualquer pressão ou ingerência sobre o trabalhador para que viesse a realizá-la. No mesmo sentido, relevante mencionar o depoimento prestado por AGOSTINHO DE FARIA JÚNIOR (fls. 586/587), que expressamente assevera a inexistência de autorização aos funcionários para executar tarefas que, por contrato, deveriam ser desempenhadas por terceiros, desconhecendo as razões pelas quais a vítima possa ter se entregue a tal atividade na ocasião.

(...)

Constata-se, assim, o manifesto concurso da conduta imprudente da própria vítima na sucessão de eventos que culminaram no sinistro descrito na vestibular da presente demanda. A vítima mencionada nos autos não estava autorizada a realizar os reparos nos equipamentos que se submetiam à manutenção no momento do acidente, não se encontrando, em nenhuma circunstância e por nenhum motivo, no plexo de atribuições de um empregado da ré, a manipulação de equipamentos de terceiros, em desempenho de tarefas que cabiam a outrem, e, ainda mais, sem o auxílio de ferramenta adequado para a realização da tarefa.

Mais do que isso, o conjunto probatório amalhado durante a instrução foi capaz de elucidar que, por sua conduta imprudente, desleixada, a vítima exacerbou, a níveis ainda muito mais acentuados, os riscos usuais presentes numa operação desse tipo.

(...)

Exsurge cristalino, portanto, da prova colhida em instrução, que o de cujus extrapolou, e por muito, as atividades que lhe competiam no desempenho do contrato para o qual foi admitido, chegando mesmo a infringir ordens internas expedidas por sua própria empregadora, uma vez que está expresso nos testemunhos acima indicados que os funcionários da requerida não estavam autorizados a interferir com a manutenção de equipamentos de terceiros.

Óbvio, portanto, que a atitude esperada do empregado, para esse tipo de situação, seria comunicar a empregadora acerca das dificuldades com o reparo do equipamento, informar, eventualmente, a inviabilidade de prosseguimento dos trabalhos, e aguardar a solução que viesse a ser encaminhada por quem de direito. E não dar-se, precipitada e desatinadamente, em típico desempenho de função que não lhe competia – e, bem a rigor, lhe era vedada pela empregadora –, passar a adotar postura que somente terceiro está autorizado a efetuar. Se o faz, “dando de ombros a tudo isso”, o agente assume, sozinho, os riscos pelos infortúnios que sua conduta venha a ocasionar, para si e para terceiros, uma vez que age em desacordo com aquilo que seria o plexo normal de suas atribuições laborativas.”

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa exclusiva da vítima no acidente de trabalho, é de rigor a improcedência da ação.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016167-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
AGRAVADO: ANA CLAUDIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON PEREIRA DE MIRANDA - MS6931
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016167-55,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
AGRAVADO: ANA CLAUDIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON PEREIRA DE MIRANDA - MS6931
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF objetivando a reforma de decisão que deferiu liminarmente a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos.

A agravante alega, em síntese, que, em razão das alterações promovidas pela Lei 13.465/2017 na Lei 9.514/97, após o registro da consolidação da propriedade é facultado ao mutuário apenas o direito de preferência na aquisição do imóvel pelo valor da dívida (ID 1558407).

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016167-55,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
AGRAVADO: ANA CLAUDIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON PEREIRA DE MIRANDA - MS6931
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF objetivando a reforma de decisão que deferiu liminarmente a suspensão de leilão extrajudicial e seus efeitos.

A agravante alega, em síntese, que, em razão das alterações promovidas pela Lei 13.465/2017 na Lei 9.514/97, após o registro da consolidação da propriedade é facultado ao mutuário apenas o direito de preferência na aquisição do imóvel pelo valor da dívida (ID 1558407).

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Inicialmente, verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem a impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA 25/11/2014 ..DTPB.).

Nesse contexto, a autora, ora agravada, ingressou com ação ordinária objetivando a manutenção do contrato com o depósito das parcelas em aberto e as vincendas.

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017, o que não ocorreu no presente caso, já que em 26.12.2017 se deu a consolidação da propriedade do imóvel objeto dos autos (ID 8903644 – autos de origem).

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas como manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

Ante o exposto, concedo a liminar.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação de rito comum, pela qual a autora busca, em sede de tutela de urgência, ordem judicial que determine a suspensão da execução extrajudicial com anulação do leilão do imóvel financiado por ela. Pede, ainda, autorização para depósito das parcelas do contrato habitacional em questão. Alega, em resumo, no final de 2013, adquiriu o imóvel registrado sob a matrícula 34.041, ficha 01, livro nº 02, Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição Campo Grande MS, mediante financiamento com a requerida. Entretanto, a partir de 2016 passou a enfrentar grave crise financeira, ficando desempregada, deixando de pagar, a partir de janeiro de 2017, as prestações pactuadas. Procurou, posteriormente, a instituição financeira para regularização da situação, mas foi informada que não era mais possível purgar a mora, sendo surpreendida, em junho deste ano, com a notificação extrajudicial do leilão do imóvel. É o relato. Decido. Como se sabe, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no caso de tutela de urgência, deve respeitar o disposto no art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/15), isto é, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, somada da exigência judicial de caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, conforme o caso. É necessário, também, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §3º, CPC/15). De uma análise dos autos e das provas vindas como inicial, vislumbro a presença dos requisitos legais para a concessão da medida de urgência pretendida.

A alienação fiduciária, de que trata a Lei n. 9.514/1997, consiste no “negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel” (art. 22, caput). Trata-se, portanto, de legislação especial aplicável à espécie de negócio jurídico em questão, razão pela qual suas normas incidem preferencialmente sobre a hipótese, não havendo senão aplicabilidade subsidiária da legislação civil. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público, na forma do artigo 27 do mesmo Diploma Legal, desde que possibilitada antes da consolidação da propriedade a purgação da mora pelo devedor. Em vista disso, não se extingue o contrato por força da consolidação da propriedade, mas pela lavratura do auto de arrematação do bem em leilão público promovido pelo credor fiduciário. É o que estaria a ocorrer neste caso, visto que a autora busca a manutenção do contrato, pretendendo realizar o depósito das parcelas em aberto e as vencidas. Outrossim, o segundo requisito – perigo da demora – também se mostra presente, haja vista a iminência da realização do leilão que se busca suspender. Isto posto, presentes os requisitos legais, para determinar a deferimento do pedido de tutela de urgência, suspensão do leilão do imóvel em discussão nestes autos, previsto para o dia 21/06/2018. Cite-se. Na forma dos artigos 2º, 3º, e 334 do CPC, designo o dia 25/07/2018, às 15:30 h/min, para audiência de tentativa de conciliação para a ser realizada pela Central de Conciliação CECON, localizada no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade UNIDERP (rua Ceará, n. 333, bairro Miguel Couto – nesta Capital). Ficam as partes advertidas de que deverão comparecer ao ato acompanhadas de seus respectivos representantes processuais (advogado ou defensor público), bem assim que eventual desinteresse por parte do réu na autocomposição deverá ser comunicada nos autos, no prazo de 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência e que o não comparecimento injustificado das partes à audiência será considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com a multa prevista no art. 334, § 8º, do CPC). Defiro o pedido de Justiça gratuita. Anote-se. Intimem-se”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a como realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001493-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro na constatação e reavaliação risco irreparável ou de difícil reparação.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Após, tomemos autos à conclusão para futura inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003127-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SERGIO RICARDO MARTINS MARCIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GASPAR OSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o extrato juntado pelo autor demonstra o recebimento de montante superior a R\$ 13.000,00, o que abala a presunção de pobreza, de modo que caberia ao autor esclarecer a esse respeito mediante a juntada de documentos comprobatórios dos seus vencimentos e das suas despesas, o que não ocorreu.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, tomemos autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026198-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL QUITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026198-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL QUITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Residencial Quito contra decisão proferida em sede de ação ordinária que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026198-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL QUITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outros documentos hábeis. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agravo de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agravo regimental improvido. ...EMEN:" (STJ, AgRg nos EDcl na Rcl 1045/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 24/06/2002, PG. 172, RSTJ VOL. 00158, PG. 50)

No mesmo sentido.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido." (TRF3, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022829-96.2013.4.03.0000/SP, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/11/2013, p. 22/11/2013)

Nem mesmo ao empresário individual é contemplado tal benefício, se não provar que o pagamento das custas e despesas processuais acarretará prejuízo para sua atividade econômica. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO COMPROVADA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. - A decisão agravada está devidamente motivada, a teor do artigo 93, inciso IX, da CF/88, uma vez que é clara ao estabelecer que o indeferimento do pleito decorre da ausência de comprovação pela recorrente da situação de necessidade que a impedisse de pagar as despesas do processo (fls. 21/22). - A concessão dos benefícios da justiça gratuita ao empresário individual, que exerce atividade lucrativa, foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte, que decidiram no sentido de sua possibilidade, desde que comprovado não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Considerado o desenvolvimento da prática empresarial, designada à obtenção de renda, caberia ao requerente trazer aos autos documentos que comprovassem a ausência de condições de assumir as despesas processuais sem prejuízo da manutenção de suas atividades, conforme o artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88 e jurisprudência dominante sobre o tema. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está comprovado o estado de necessidade hábil para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. - Agravo de instrumento desprovido." (TRF3, Agravo de Instrumento nº 0013156-79.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 06/11/2014, p. 21/11/2014)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481, nos seguintes termos: "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que a situação econômica apresentada no documento id 95116722 não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, a fim de conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. AGRAVO PROVIDO.

I - A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outros documentos hábeis.

II - Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que a situação econômica apresentada no documento id 95116722 não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000043-72.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LILIAN KELLY DOS SANTOS, LUIS FABIANO SILVA BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DOS SANTOS JUNIOR - SP259281-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000043-72.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LILIAN KELLY DOS SANTOS, LUIS FABIANO SILVA BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DOS SANTOS JUNIOR - SP259281-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de LILIAN KELLY DOS SANTOS e LUIS FABIANO SILVA BRASIL, objetivando o recebimento de valor proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil – FIES.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos fiadores Adão Luiz Pires Gonçalves Lamas e Ria de Cássia Quintella Lamas, acolhendo a arguição de ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, VI, CPC e julgou procedente o pedido monitorio para condenar os réus Lilian Kelly dos Santos e Luis Fabiano Silva Brasil ao pagamento de R\$ 10.793,93, acrescidos de juros de mora, na forma do contrato, desde a data da última atualização do débito (18/12/2009).

Apelante (LILIAN): pugna pela falta de documentos suficientes para a cobrança do débito, bem como a ilegalidade da capitalização mensal de juros.

Apelante (LUIS): alega ilegitimidade do polo passivo, ante a ausência de menção ao apelante na inicial.

Contrarrazões apresentadas.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000043-72.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LILIAN KELLY DOS SANTOS, LUIS FABIANO SILVA BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DOS SANTOS JUNIOR - SP259281-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, deve-se ser afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, considerando que a petição inicial veio acompanhada de extrato de posição da dívida e de planilha de evolução contratual.

Cabe, ainda, afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do apelante Luís Fabiano Silva Brasil. Conforme se depreende dos autos, o apelante substituiu os fiadores anteriores, ao assinar o contrato FIES nº 24.0315.185.0003578-10.

Assim, tomou-se responsável solidário pelo cumprimento da obrigação pactuada no contrato retro mencionado. Assim, diante da substituição do pólo passivo, passou-se a imputar ao apelante todos os termos da inicial.

No mérito, verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01 como escopo de promover o acesso de estudantes ao ensino superior.

De início, ressalto que tais contratos estão inseridos num programa de governo que visa à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, configurando a participação da CEF não espécie de fornecedora de serviços ou produtos, mas sim mero agente financeiro responsável pelas tratativas efetuadas junto aos estudantes, nos termos da Lei 12.202/2010. Em outras palavras, tratando-se de programa de governo de cujo social, não há que se cogitar a configuração de uma atividade bancária propriamente dita, razão pela qual tais contratos não possuem essência consumerista nem reclamam a incidência do respectivo subsistema normativo.

Neste sentido, noto que a matéria não comporta mais discussão, vez que já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

Noutro giro, observo já restar pacificado o entendimento segundo o qual os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros, diante da ausência de previsão legal específica à época.

Neste sentido, trago o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada em 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. [...] 4. Recurso Especial provido. (REsp 1319121/RS, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) (g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC. ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 3. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 88). Segundo a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 91), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Quinta) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se a partir de 10.05.07 (fl. 109). 4. Agravo legal não provido. AC 00191076320084036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1415775 - rel DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - TRF 3 - 02/09/2013 - (g.n.).

Justo nesta toada noto presente no aludido contrato a capitalização de juros, que é, conforme visto, vedada em contratos educativos, daí por que sua incidência deve ser considerada abusiva, e, portanto, afastada.

Assim é que há de ser excluída a cobrança de juros capitalizados no contrato firmado entre as partes, a qual se encontra prevista na cláusula décima primeira, ora transcrita:

“DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR

O SALDO DEVEDOR será apurado mensalmente, a partir da taxa da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês.” (grifos nossos)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de LILIAN KELLY DOS SANTOS para afastar a capitalização mensal de juros e nego provimento ao recurso de LUIS FABIANO SILVA BRASIL, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Diante do resultado do julgado, fica mantido o estabelecimento de honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, à origem.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FIES. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE FIADOR NO CONTRATO. PRELIMINARES AFASTADAS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ILEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DESPROVIDO.

I – Deve-se ser afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, considerando que a petição inicial veio acompanhada de extrato de posição da dívida e de planilha de evolução contratual.

II – Cabe, ainda, afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do apelante Luís Fabiano Silva Brasil. Conforme se depreende dos autos, o apelante substituiu os fiadores anteriores, ao assinar o contrato FIES nº 24.0315.185.0003578-10.

III – A capitalização de juros, que é, conforme visto, vedada em contratos educativos, daí por que sua incidência deve ser considerada abusiva, e, portanto, afastada.

IV – Recurso de LILIAN parcialmente provido e recurso de LUÍS FABIANO desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de LILIAN KELLY DOS SANTOS e negar provimento ao recurso de LUIS FABIANO SILVA BRASIL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003254-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DORIVAL FORTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FILIPE MAZZINI PIRAJA - SP325091, CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DORIVAL FORTES contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização Industrial Centenário Ltda contra decisão de fls. 256/258 dos autos principais que, em sede de embargos que opôs em contra execução fiscal lhe movida pela União Federal, **indeferiu** efeito suspensivo aos executórios, nos termos do art. 919, § 1º do CPC/2015, ao fundamento de que, apesar da existência de *fumus boni iuris* na argumentação e a execução está garantida por bens imóveis, não há comprovação concreta nos autos de que a não concessão do efeito suspensivo importará ineficácia do provimento final, se procedentes os embargos.

Agravante: sustenta que a suspensão do executivo fiscal deve ser deferida, já que a relevância de seu direito se traduz na alta probabilidade de provimento da ação de embargos, até porque em havendo atos expropriatórios, os danos que lhe pode ser causados são de relevante monta.

Alega, por fim, que a relevância de seu direito está calcada em precedentes do STF e do Superior Tribunal de Justiça, bem como pela ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre verba não remuneratória.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob o regime dos recursos repetitivos, de que o art. 739-A do Código de Processo Civil é aplicável às execuções fiscais na que se refere à atribuição de efeito suspensivo. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes. III. “A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante ‘não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação’. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ” (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:”

(STJ, AGARESP nº 377572, 2ª Turma, Assusete Magalhães, DJE 22-04-2014)

As disposições do art. 739-A do CPC/73 foi reescrita no art. 919, § 1º do CPC atual, *in verbis*:

“Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”

Já o art. 300 do mesmo diploma processual é do seguinte teor:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Compulsado os autos, não encontrei nada que comprove, de fato, incidência de contribuição previdenciária sobre verba de caráter indenizatório.

A recorrente alega, genericamente, cobrança de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória, sem trazer aos autos qualquer indício de materialidade que comprove sua assertiva. Assim, não se desincumbiu, portanto, do ônus lhe imposto pelo artigo 373, I do CPC/2015 *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

É certo que a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, mesmo que a cobrança, ora em debate, abarque dada exação, não é motivo para suspender o prosseguimento do executivo fiscal, uma vez que os valores relativos a tal parcela é plenamente destacável do título.

Dessa forma, não impede que a execução fiscal prossiga pelo saldo remanescente.

Além disso, a propriedade dos imóveis penhorados somente pode ser alienada antes do trânsito em julgado dos embargos executórios nº 0001759-82.2017.4.03.6143, se a exequente prestar caução idônea e suficiente arbitrado pelo juiz nos próprios autos, conforme dispõe o art. 520, IV do CPC atual, o qual adoto analogicamente para o caso, *in verbis*:

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz, e prestada nos próprios autos.

Assim, não há que se falar que o prosseguimento da execução fiscal causará à agravante dano de monta relevante.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS – EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS – NÃO IMPLEMENTADOS

- I – Em execução fiscal, o efeito suspensivo aos embargos somente pode ser atribuído se o crédito já estiver garantido e houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
- II – A alegação de que os valores exequendos decorrem de contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória não foi comprovada nos autos, de forma evidenciar a probabilidade do direito da recorrente.
- III – A contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/9 por ser destacável do montante exequendo não impede o prosseguimento da cobrança.
- IV – Os imóveis penhorados não podem ser alienados em hasta pública antes do trânsito em julgado dos embargos, sem caução idônea.
- V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005979-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROGERIO VASCONCELLOS DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009686-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: EDSON RIBEIRO MENDES (KM 185+038 AO 185+045)
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009686-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: EDSON RIBEIRO MENDES (KM 185+038 AO 185+045)

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por RUMO MALHA PAULISTA S.A. em face da decisão que indeferiu a liminar de reintegração de posse.

Sustenta, em síntese, que: **a)** há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo ser determinada a desocupação imediata do agravado; **b)** houve a demonstração da ocorrência do esbulho de sua posse, bem como da data de sua ocorrência; **c)** há risco à segurança e integridade do agravado e de terceiros, da operação ferroviária como um todo, em razão da ocupação irregular do imóvel pelo agravado.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, sendo que contra tal decisão foi interposto agravo interno (id 90496002).

Apresentada contraminuta pelo agravado (id 103891059).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009686-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: EDSON RIBEIRO MENDES (KM 185+038 AO 185+045)

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente recurso versa sobre indeferimento de liminar para imediata reintegração na posse da área relativa à faixa de domínio da malha ferroviária.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pela ALL – AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A contra EDSON RIBEIRO MENDES, com qualificação ignorada pela autora, com pedido liminar para imediata reintegração na posse da área relativa à faixa de domínio da malha ferroviária, localizada entre os quilômetros ferroviários 185+038 e 185+045, deferindo-se, caso necessário, reforço policial para efetivação da medida. Relata que detém a posse legítima sobre a referida faixa de domínio e que foi apurada invasão dessa área contígua à linha férrea por fiscal de empresa de segurança patrimonial a seu serviço, registrada em boletim de ocorrência policial. Sustenta que a ocupação irregular da área relativa à faixa de domínio da ferrovia, além de configurar esbulho possessório de bem público, representa risco à segurança de pessoas que transitam no local e perigo de desastre ferroviário. Juntou documentos. É o que basta relatar. Decido. A ação de reintegração de posse está assim regulada no Código de Processo Civil de 2015: “Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho. Art. 561. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.” No caso dos autos, em que pese esteja demonstrada a posse da autora sobre a área objeto da ação, na condição de arrendatária dos bens da extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA e de concessionária do serviço público de transporte ferroviário, o esbulho possessório não se encontra cabalmente demonstrado. O Código Civil de 2002 traz as seguintes disposições: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. (...) Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título temporário presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção. Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente. (...) Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituí-lo por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. § 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa. (...) Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retomar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.” O esbulho possessório, por sua vez, é a retirada forçada do bem de seu legítimo possuidor, que pode se dar violenta ou clandestinamente e, não prescinde da demonstração de que a pessoa que praticou o alegado esbulho tem conhecimento da ilegitimidade de sua posse, ou seja, que a exerce com evidente má-fé. As circunstâncias descritas nestes autos, entretanto, não permitem concluir pela má-fé do réu, tendo em vista que a autora não demonstrou ter realizado qualquer diligência no sentido de fazer cessar a ocupação irregular da faixa de domínio da linha férrea ou mesmo para identificar corretamente o responsável pelo apontado esbulho possessório. Tampouco demonstrou que tenha adotado as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens públicos vinculados à sua concessão, porquanto não basta para essa finalidade a mera alegação de que “o réu não realizou a desocupação voluntariamente da faixa de domínio”. Nesse passo, impende frisar que não há sequer comprovação da resistência do réu em desocupar a área cuja posse pertence à autora. Também não se encontra justificada a urgência necessária para o deferimento da medida liminar, uma vez que, não obstante a alegação de existência de risco à segurança de pessoas que transitam no local e de perigo de desastre ferroviário, essa situação não está claramente delimitada nos autos. É a fundamentação necessária. DISPOSITIVO Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida pela autora.”

Não antevejo o prejuízo referido pela recorrente com a manutenção da decisão agravada, vez que não restou comprovado, ao menos por ora, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar de reintegração de posse.

Não se verifica plausibilidade do direito alegado pela agravante, momento em razão da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória. Outrossim, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos de modo a justificar a concessão da medida buscada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE LIMINAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é impossível vislumbrar, em juízo de provisoriedade inerente às medidas liminares, uma incontroversa identificação dos elementos imprescindíveis ao exercício da posse, a permitir a correspondente proteção possessória. 2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 3. Recurso improvido. (AI 00201632520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.

1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em “Investigação Sumária n. 003/2010” realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.

2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.

3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.

4. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBUHO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de Instrumento conhecido mas não provido.”

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data.:05/05/2011 - Página.:273)

Como se percebe, o exame do pedido formulado pela recorrente depende da produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, julgando **prejudicado** o agravo interno interposto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - FERROVIA - INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO - ÁREA NON AEDIFICANDI - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Ação originária proposta pela concessionária que explora o serviço público de transporte ferroviário, alegando que o requerido invadiu faixa de domínio da malha ferroviária.

II - O Juiz de primeiro grau atuou com prudência ao ponderar: "a autora não demonstrou ter realizado qualquer diligência no sentido de fazer cessar a ocupação irregular da faixa de domínio da linha férrea ou mesmo para identificar corretamente o responsável pelo apontado esbulho possessório. Tampouco demonstrou que tenha adotado as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens públicos vinculados à sua concessão, porquanto não basta para essa finalidade a mera alegação de que "o réu não realizou a desocupação voluntariamente da faixa de domínio".

III - Ademais, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que não há sequer comprovação da resistência do réu em desocupar a área cuja posse pertence à autora, além disso, não se encontra justificada a urgência, pois não obstante a alegação de existência de risco à segurança de pessoas que transitam no local e de perigo de desastre ferroviário, essa situação não está claramente delimitada nos autos

IV - No caso, não restou comprovado, ao menos por ora, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar de reintegração de posse.

V - Não se verifica plausibilidade do direito alegado pela agravante, mormente em razão da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória. Outrossim, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

VI - Assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos de modo a justificar a concessão da medida buscada.

VII - Como se percebe, o exame do pedido formulado pela recorrente depende da produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

VIII - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003539-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILLIAN VATANABE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003539-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: WILLIAN VATANABE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUCIANE DE CASTRO MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia declaração do direito à progressão funcional com interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças dos últimos cinco anos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando o direito da autora à progressão e condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes nos últimos cinco anos.

O INSS aduz, em apertada síntese, que: (i) preliminarmente, o prazo prescricional é de dois anos, de modo que o direito de ação já estava prescrito quando do ajuizamento da presente demanda; (ii) no mérito, conforme os artigos 7º, 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, o interstício é de 18 meses; (iii) o futuro regulamento não se sobrepõe à Lei nº 10.855/2004; (iv) o pedido da autora encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003539-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: WILLIAN VATANABE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, cabe esclarecer que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAgr 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4º, do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela incorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:..)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nitida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 001037203201164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 0015747420134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)".

A preliminar suscitada não merece, pois, acolhimento.

No mérito, a sentença não merece reparos.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º: O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Dessa maneira, agiu com acerto o MM. Juízo sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses.

Ante todo o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007.

1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

4 - Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021061-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARLENE RODRIGUES DE SOUZA CANDIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A

AGRAVADO: UNIESP, SOCIEDADE EDUCACIONAL CESSP - SAO PAULO LTDA, JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021061-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARLENE RODRIGUES DE SOUZA CANDIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A

AGRAVADO: UNIESP, SOCIEDADE EDUCACIONAL CESSP - SAO PAULO LTDA, JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela para excluir o nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito.

A agravante pugna pela concessão de tutela de urgência pleiteada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021061-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARLENE RODRIGUES DE SOUZA CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A
AGRAVADO: UNIESP, SOCIEDADE EDUCACIONAL CESSP - SAO PAULO LTDA, JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por MARLENE RODRIGUES DE SOUZA CÂNDIDO em face da UNIESP S/A, do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP, da SOCIEDADE EDUCACIONAL CESSP – SÃO PAULO LTDA. e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em sede de provimento final, “declarar a INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, decorrente do contrato do FIES, com a consequente condenação do Grupo Réu à OBRIGAÇÃO DE FAZER o pagamento integral do financiamento estudantil adquirido pela Autora, conforme promessa veiculada na publicidade enganosa, por força dos documentos juntados à presente e, quanto ao compromisso manifestado pela Ré UNIESP, conforme Portaria 112/11, de 03/11/2011, assinada pelo seu Presidente, Dr. José Fernando Pinto da Costa” e condenar “o Grupo Réu à indenização por dano moral, no montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais)”.

A título de tutela provisória de urgência, requer a suspensão da exigibilidade das parcelas do financiamento pelo Fies até o deslinde do feito, assim como determinação para que os réus retirem o nome da autora dos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A autora relata que foi aluna do Grupo Uniesp, ao qual foi atraída em razão de publicidade da Uniesp acerca do programa “Uniesp Paga”, por meio do qual a instituição se responsabilizaria pelo pagamento das mensalidades dos alunos que contratassem financiamento pelo Fies.

Alega que, seguindo as orientações da instituição de ensino, firmou contrato de financiamento estudantil pelo Fies junto à Caixa Econômica Federal, cujos débitos seriam posteriormente pagos pelo Grupo Uniesp.

Informa que assinou com o Grupo Uniesp o “Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES”, condicionando a cobertura do financiamento às seguintes obrigações por parte do aluno – além de aderir ao Fie e arcar com a amortização trimestral do Fies, no valor máximo de R\$ 50,00 – realizar seis horas semanais de atividades sociais em instituições conveniadas e permanecer matriculado no curso até sua formação.

Assevera que atendeu as exigências do programa “Uniesp Paga”, porém o Grupo Uniesp, além de não oferecer os produtos, aulas e reforço escolar prometidos no programa, também não arcou com o Fies, sendo a autora surpreendida com a negatificação de seu nome em razão do contrato de financiamento.

Requer a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00. Procuração e documentos acompanham a inicial.

É o relatório. Fundamentando, decido.

Para a concessão da tutela provisória fundada na urgência devem concorrer os pressupostos legais insculpidos no artigo 300 do Código de Processo Civil: de um lado, a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, verificam-se ausentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória pleiteada.

Depreende-se dos elementos informativos dos autos que a autora firmou o contrato no âmbito do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies) nº 3901, para financiamento do curso de Administração na Faculdade Centro Paulistano, pertencente ao Grupo Uniesp, grupo esse que teria se comprometido com a estudante ao pagamento das futuras prestações do contrato de financiamento, mediante o cumprimento de determinadas condições, dentre as quais a realização de trabalhos sociais.

Verifica-se, portanto, que a questão em debate se cinge a relação jurídica de natureza privada entre a autora e a instituição de ensino que ter-se-ia comprometido ao pagamento das prestações do Fies, e não estaria cumprindo a sua parte do compromisso.

O quanto pactuado entre a autora e o Grupo Uniesp, portanto, não poderia ser oposto contra a Caixa Econômica Federal, enquanto agente financeiro do Fies, uma vez que a estudante figura como única responsável pelo fiel cumprimento do contrato firmado no âmbito do Fies.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA pleiteada.

Concedo à autora os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil. Anote-se.

Em atenção ao princípio da não surpresa insculpido no artigo 10 do Código de Processo Civil, intime-se a autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste sobre a inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo, tendo em vista que não há causa de pedir desenvolvida na inicial em relação propriamente ao contrato do Fies, esclarecendo, por conseguinte, o ajuizamento da demanda nesta sede federal.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. UNIESP. CEF. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXCLUSÃO DO CADASTRO DO NOME DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO DO FIES. RECURSO DESPROVIDO.

I – Trata-se de relação jurídica de natureza privada entre a autora e a instituição de ensino que teria se comprometido ao pagamento das prestações do Fies.

II – O quanto pactuado entre a autora e o Grupo Uniesp, portanto, não poderia ser oposto contra a Caixa Econômica Federal, enquanto agente financeiro do Fies, uma vez que a estudante figura como única responsável pelo fiel cumprimento do contrato firmado no âmbito do Fies.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006262-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A
AGRAVADO: AQUILINO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA DIAS NETO - SP51526
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006262-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A
AGRAVADO: AQUILINO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA DIAS NETO - SP51526
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. contra a decisão que, nos autos da ação de servidão administrativa, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 296/301 dos autos originários.

Em suas razões, a agravante aduz, em apertada síntese, que o contador judicial desconsiderou a vigência da Medida Provisória 1.557/97 para o cálculo dos juros compensatórios.

O pedido de liminar foi indeferido, sendo que contra tal decisão a agravante interpôs agravo interno (id 830508).

Apresentadas contrarrazões pelos agravados (Id 74996701).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006262-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A
AGRAVADO: AQUILINO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA DIAS NETO - SP51526
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à agravante.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

“(…)

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação oposta pela ora agravante, considerando que os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, os cálculos oficiais devem prevalecer sobre os valores considerados devidos pelas partes, pois foram elaborados por perito de confiança do juízo que detém conhecimento técnico sobre a questão e não possui interesse na causa, promovendo a adequada elaboração dos cálculos com base nas resoluções pertinentes, emanadas do Conselho da Justiça Federal.

Com efeito, nos termos do art. 371 do Novo CPC, pode o juiz apreciar livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido, ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, tanto o contador judicial quanto o perito é auxiliar do juízo, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, considerando, inclusive, que o referido profissional goza de fé pública. Para embasar este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS. COISA JULGADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO. 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria do Foro, determinando o reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH de acordo com os critérios estabelecidos no próprio contrato e no acórdão exequendo. 2. "Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria judicial, cujas conclusões merecem fé e gozam da presunção de legitimidade, salvo prova em sentido oposto." (TRF 5. Quarta Turma. AC457534/PE. Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI. Julg. 18/11/2008. Publ. DJ 16/01/2009, p. 307) 3. Agravo de instrumento improvido." - grifei.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AG 00090892220104050000, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 22/07/2010, p. 845)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Myllaert, j. 13/12/2010, E-DJF2R 17/12/2010, p. 231/232)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido." - grifei.

(TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Cotrim Guimarães, j. 13/09/2011, DJF3 CJ1 22/09/2011, p. 142)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar."

Mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, julgando **prejudicado** o agravo interno.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. PERITO OU CONTADOR JUDICIAL. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO INTERNO.

I - A decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação oposta pela agravante, considerando que os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Como bem pontuou o Juiz de primeiro grau, os cálculos oficiais devem prevalecer sobre os valores considerados devidos pelas partes, pois foram elaborados por perito de confiança do juízo que detém conhecimento técnico sobre a questão e não possui interesse na causa, promovendo a adequada elaboração dos cálculos com base nas resoluções pertinentes, emanadas do Conselho da Justiça Federal.

III - Com efeito, tanto o contador judicial quanto o perito é auxiliar do juízo, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se verdadeiros os cálculos por eles apresentados.

IV - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030673-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA PAULA SERPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEDSON CRUZ - SP67275-A
AGRAVADO: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA SERPA em face de decisão que declinou da competência, entendendo que o mandado de segurança por ela impetrado deve transitar perante o E. Tribunal do Trabalho.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Justiça Federal é competente para apreciar a matéria discutida, haja vista que este E. TRF é competente para apreciar e julgar a relação existente entre o Poder Público e o servidor.

É o breve relatório. Decido.

A decisão ora agravada concluiu pela incompetência da Justiça Federal para processar mandado de segurança contra ato da presidência do E. Tribunal Regional do Trabalho, entendendo que “*Em análise primeira, cabe analisar a competência deste Juízo para processar e julgar o presente feito. A competência absoluta é insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (conexão ou continência das causas). Em razão da matéria sujeita à apreciação pela autoridade impetrada, a competência para processamento da presente ação cabe inequivocamente à Justiça do Trabalho, mais especificamente, ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ex vi do inciso VI do art. 21 da Lei Complementar 35/79, in verbis: “Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente: VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.”*”

É certo que a competência para processar e julgar ato de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, posto que, da leitura do art. 21, VI, da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), conclui-se que a competência para julgar mandados de segurança impetrados contra ato de presidente de tribunal é do próprio tribunal.

Nos termos da Jurisprudência desta Corte, correta a aplicação daquele diploma legal:

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. O Tribunal Regional Federal é incompetente para mandado de segurança impetrado contra presidente de Tribunal Regional do Trabalho, pois o art. 21, VI, da LC n. 35/79 (LOMAN) diz que compete privativamente aos tribunais julgar originariamente os mandados de segurança contra os respectivos atos. Essa norma não conflita com a vigente Constituição da República, em especial seus arts. 108, I, a e c (TRF da 3ª Região, AI n. 0020909-87.2013.4.03.0000, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17.02.14; AI 0003025-79.2012.4.03.0000, Des. Fed. José Lunardelli, j. 15.05.12; MS n. 0061738-91.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07.11.07). 2. Assiste razão à União. Confirma-se que o disposto no Regimento Interno do TRT da 15ª Região, quanto à própria competência, não discrepa com o estabelecido na LC n. 35/79 (LOMAN), art. 21, VI, nem tampouco conflita com a Constituição da República, arts. 108, I, a e c. Portanto, tratando-se de matéria de ordem pública - competência racione personae - impõe-se a anulação da sentença. 3. Apelação da União provida, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos para distribuição perante o Tribunal Regional da 15ª Região, nos termos do art. 64, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. (AMS 00090213319994036105, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)”

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO EMANADO PELO PRESIDENTE DO TRT. INCOMPETÊNCIA DO TRF. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Aplicação do disposto no art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura. Competência dos próprios Tribunais para processarem e julgarem os mandados de segurança impetrados contra seus atos e omissões. Os atos administrativos emanados de seu próprio presidente constituem matéria sujeita a jurisdição do respectivo Tribunal. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00030257920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)”

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se. Comunique-se o Magistrado a quo.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000973-04.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000973-04.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recursos de apelação interpostos por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – UFABC e pela ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL, em sede de ação civil pública, visando reformar a sentença que julgou procedente o pedido da ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL para “condenar a ré a efetuar o pagamento do benefício de auxílio-transporte aos servidores substituídos pela autora, independentemente da utilização de veículo próprio no deslocamento de suas residências ao trabalho e vice-versa e independentemente da apresentação de bilhetes de transporte coletivo, a partir da data de solicitação administrativa, respeitada a prescrição quinquenal”. Em sede de embargos de declaração, o Juízo *a quo* os acolheu em parte para “ressaltar que a sentença proferida nesta ação, a teor do art. 2º-A da Lei 9.494/97, abrangerá todos os servidores que componham a categoria profissional substituída que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão prolator (STJ, AEDAG n. 1424442, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.03.14; AGRESP n. 1338029, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 13.11.12).”

Em suas razões, a UFABC alega, em síntese, que “o benefício do auxílio-transporte é regido pela Medida Provisória nº 2165-36, de 23 de agosto de 2001 e pela Orientação Normativa nº 4, de 8 de abril de 2011, do MPOG”, e que tal legislação não comporta o pedido da parte autora. Sustenta que “o auxílio-transporte somente poderá ser pago aos servidores que utilizem transporte coletivo nos moldes previstos, sempre com apresentação de “bilhetes”, e sem qualquer possibilidade de pagamento aos servidores que utilizem veículo próprio.”

Em suas razões, a ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL pleiteia “reformar única e exclusivamente o alcance e a eficácia da decisão judicial aos servidores que compõe a categoria substituída, não restringindo-se a r. sentença apenas aqueles com domicílio no âmbito da competência territorial.”

Contrarrazões de ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL.

O MPF manifestou-se pelo desprovimento da apelação da UFABC e pelo provimento integral da apelação do ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000973-04.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já adiantei na decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em sede de agravo de instrumento (nº 5011190-54.2017.4.03.0000) interposto pela ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL, o auxílio-transporte tem natureza indenizatória, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Medida Provisória nº 2.165-36/2001.

Por mais que o texto legal faça referência a transporte coletivo, faz jus ao recebimento do benefício em comento o servidor que utiliza veículo próprio para deslocar-se até o local de trabalho. Neste sentido, a jurisprudência:

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. A vedação à percepção do benefício de auxílio-transporte tem como disciplina os artigos 1º e 4º da MP 2.165-36/2001. Com relação à norma destacada, firmou-se na jurisprudência o entendimento no sentido de que, dada a natureza indenizatória da verba reclamada, é devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza seu veículo próprio para locomoção ao local de trabalho. 3. Determinação de afastamento da vedação à percepção do benefício e a suspensão dos descontos efetuados pela agravada, com a devolução dos valores eventualmente já descontados. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (AI 00041609220134030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014.. FONTE_ REPUBLICACAO:).” g.n.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO LOCAL DE TRABALHO. DIREITO À PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Dada a natureza indenizatória do auxílio-transporte, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não há óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio para o deslocamento ao trabalho. Precedentes. 2. Entendendo a autoridade militar que existe abuso na utilização do benefício, cabe a apuração da suposta irregularidade mediante o devido processo legal (artigo 6º, § 1º, MP 2.165-36/2001); o que não se pode admitir é que a Administração negue ao seu servidor direito reconhecido por norma com força de lei cuja interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça é favorável ao servidor. 3. Agravo legal improvido. (AMS 00007908920104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012..FONTE_REPUBLICAÇÃO:).” g.n.

Em igual sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PÚBLICO PARA DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. 2. Não há falar em incidência da Súmula 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 436.999/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)”.

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 160/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. PRECEDENTES. 1. A matéria referente à aplicabilidade da Súmula 160/STF não foi objeto de apreciação da decisão agravada, estando, deficiente a fundamentação, no ponto, do agravo regimental. 2. Ao interpretar o art. 1º da MP 2.165-36, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1143513/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)”.

A Orientação Normativa SRH/MP nº4/2011, ao vedar o pagamento de auxílio transporte quando é utilizado veículo próprio ou qualquer meio de transporte que não seja transporte coletivo de passageiros, extrapolou o poder de regulamentar da MP 2.165-36 e Decreto 2.880/1998, uma vez que consignou obrigação não prevista em lei. Nesta mesma toada, condicionou indevidamente o pagamento do benefício à apresentação de bilhetes de transportes.

É, portanto, correta a conclusão exposta pelo Juízo *a quo* quando afirma que “fazem jus os servidores da Universidade ré à percepção do benefício, independentemente de utilizarem veículo próprio para ir ao trabalho. É despicenda, ainda, a comprovação das efetivas despesas realizadas pelos servidores com transporte”.

Noutro giro, deve ser provida a apelação de ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL.

Isso porque, na r. sentença declaratória, o Juízo *a quo* restringiu os efeitos da decisão a “todos os servidores que componham a categoria profissional substituída que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão prolator”.

Ocorre que em julgamento de recurso repetitivo representativo de controvérsia, a Corte Especial do STJ proveu recurso consignando ser indevido limitar, a priori, a eficácia de decisões proferidas em ação civil pública coletiva ao território da competência do órgão judicante. A propósito:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante. 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1134957 2013.00.51952-7, LAURITA VAZ, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:30/11/2016 ..DTPB: - G.N.)

A eficácia da decisão proferida em ações coletivas não está limitada, como visto, ao território do juízo prolator da decisão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto por ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL, afastando da r. sentença a restrição territorial de eficácia determinada pelo Juízo *a quo*; e **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – UFABC.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SERVIDOR QUE UTILIZA VEÍCULO PRÓPRIO TEM DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. RECURSO PROVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O auxílio-transporte tem natureza indenizatória, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Medida Provisória nº 2.165-36/2001. O recebimento do benefício em comento deve ser estendido também ao servidor que utiliza veículo próprio para deslocar-se até o local de trabalho. Precedentes.

2. Em julgamento de recurso repetitivo representativo de controvérsia (n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão), a Corte Especial do STJ proveu recurso consignando ser indevido limitar, a priori, a eficácia de decisões proferidas em ação civil pública coletiva ao território da competência do órgão judicante.

3. Recurso da ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL provido.

4. Recurso da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – UFABC desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto por ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL e negar provimento ao recurso de apelação interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021327-24.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÃES
APELANTE: LUIS GUILHERME SANCHES PRATES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CALDAS ORSI - SP312286-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se LUIS GUILHERME SANCHES PRATES para, nos termos dos artigos 4º, I, "b", art. 12, I, "b" e art. 14-C da Resolução PRES Nº 142, de 20 de julho de 2017 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conferir os documentos digitalizados e juntar todas as peças faltantes do processo, principalmente a sentença apelada e a apelação, no prazo de 5 (cinco) dias, para que viabilize o julgamento do recurso interposto.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001551-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA - MS11713-A
AGRAVADO: LUCIMAR GIMENEZ E ARAUJO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA GAZAL MUNIZ - MS8254
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que manteve a aplicação de multa de 10% (dez por cento), nos termos do art. 475-J, do CPC/73, por considerar que não houve depósito integral de quantia certa, bem como diante da ausência de impugnação.

Sustenta a parte agravante, em suma, (i) que não houve intimação específica para pagamento de quantia certa em cumprimento de sentença, (ii) que não houve intimação específica para impugnação do valor, bem como (iii) a inobservância da decisão proferida pelo STJ na Reclamação nº 36.540/MS.

Requer a agravante seja concedido efeito suspensivo para suspender a determinação de complementação do depósito judicial e a autorização para levantamento do valor já depositado. Ao final requer a não incidência da multa (10%) e dos juros moratórios, a possibilidade de ofertar impugnação ao cumprimento de sentença, bem como remeter às partes a fase de liquidação de sentença.

É o relatório.

Decido.

In casu, foi determinado pelo C. STJ:

"As partes pagarão honorários advocatícios proporcionais à respectiva sucumbência, apurados em processo de liquidação."

Não obstante, o MM. Juízo *a quo*, por entender que no tocante aos honorários devidos pela CEF, ora recorrente, não seria necessária a realização do procedimento de liquidação, determinou a intimação da agravante para pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 475-J, do CPC/73 (fls. 908/909 dos autos físicos).

Assim, a CEF depositou judicialmente o montante que considerava devido, bem como interpôs agravo de instrumento, requerendo, inclusive, a realização de liquidação de sentença, por não concordar com o valor apresentado pela agravada.

Ao referido agravo de instrumento nº 2008.03.00.006387-0, foi atribuído efeito suspensivo, interrompendo-se, assim, o curso da execução. Posteriormente, apesar de ter sido dado provimento a referido recurso (fls. 1005/1016 dos autos físicos), este teve sua decisão suspensa pelo C. STJ, conforme resultado da Reclamação nº 36.540 (fls. 1059/1061 dos autos físicos), tendo em vista a infringência da decisão proferida.

Assim, em prosseguimento à execução, o MM. Juízo *a quo* determinou à CEF que depositasse em juízo o valor remanescente, bem como a respectiva multa do art. 479-J, do CPC/73, tendo em vista a ausência de impugnação por parte da executada.

No entanto, entendo que a CEF exerceu seu direito de defesa no momento oportuno, impugnando o quanto determinado, através de agravo de instrumento regularmente interposto, requerendo a realização de liquidação de sentença no tocante aos honorários advocatícios por ela devidos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do efeito suspensivo, tendo em vista a probabilidade de direito, bem como o risco de dano grave, no caso de a CEF ser compelida a depositar nos autos valor indevido.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo, para suspender a determinação de complementação do depósito judicial, bem como a autorização para levantamento do valor já depositado.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MLC COMERCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GOUVEIA LAURIANO - SP177550-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MLC COMERCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GOUVEIA LAURIANO - SP177550-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por MLC COMERCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução e declarou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 487, inciso I).

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil e concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MLC COMERCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GOUVEIA LAURIANO - SP177550-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a apelante não procedeu ao recolhimento das custas e das despesas de porte de remessa e retorno, indispensáveis à interposição deste recurso, conforme preceitua o artigo 1.007 do Código de Processo Civil, concedo o benefício da justiça gratuita tão somente para análise do presente recurso.

De fato, cabe ressaltar que é facultado à parte, a qualquer momento, pedir o benefício de justiça gratuita. No entanto, ao contrário do alegado, é patente entendimento de que a pessoa jurídica deve comprovar a necessidade da concessão de tal benefício. Mais ainda, se solicitado o benefício de justiça gratuita no âmbito recursal, não tendo elaborado tal pedido anteriormente, deve demonstrar o fato modificativo da situação financeira da parte que teria ocorrido durante o andamento do processo na primeira instância, entre o ajuizamento da ação e interposição de recurso.

Segundo dispõe a súmula nº 481 do E. Superior Tribunal de Justiça, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A propósito, referido entendimento permanece sendo aplicado por aquela E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". II. Consoante a jurisprudência do STJ, a "Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ónus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/05/2012). III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela inexistência de prova da impossibilidade de arcar, agravante, entidade beneficiária de assistência social, arcar com as despesas processuais. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do mencionado enunciado sumular 7/STJ. Precedentes. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201403285069, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, a mera solicitação de justiça gratuita sem a devida comprovação, não habilita sua concessão, sendo forçoso negar o benefício pretendido. A apelante se limitou a juntar documentos que caracterizariam dificuldades financeiras dos sócios, sem apresentar documentos capazes de comprovar a hipossuficiência financeira da própria empresa apelante, como declarações de imposto de renda ou demonstrativos contábeis de movimentações financeiras, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, portanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ónus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

Assim, nessa esteira, não havendo necessidade da prova pericial, e estando presentes todos os elementos necessários para constituição do débito, correta a correção de ofício pelo MM. Juízo a quo no tocante ao valor da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Segundo dispõe a súmula nº 481 do E. Superior Tribunal de Justiça, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". Ausência de comprovação das condições requeridas para o benefício pleiteado.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005866-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA ESTHER MORRONE DE UZEDA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005866-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA ESTHER MORRONE DE UZEDA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão que negou provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005866-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ESTHER MORRONE DE UZEDA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDel no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende pré-questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029832-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WANDA VALENTE BRAGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 423/2188

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029832-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WANDA VALENTE BRAGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wanda Valente Braghini contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao CRI a fim de que fosse registrado o imóvel objeto da matrícula de nº 83.508 como bem de família.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta (ID 90098463).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029832-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WANDA VALENTE BRAGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

" Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wanda Valente Braghini contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao CRI a fim de que fosse registrado o imóvel objeto da matrícula de nº 83.508 como bem de família.

Apresentando suas razões, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O Juízo de Origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, com base nos seguintes fundamentos:

" Quanto ao pedido de fls. 930/1, indefiro. Este Juízo reconheceu em maio/2017 (fls. 911) que o imóvel matriculado sob o nº 83.508 (8º CRI de São Paulo) era impenhorável por se tratar de bem de família, desconstituiu a penhora e determinou a expedição de mandado de cancelamento da penhora, sendo certo que o cancelamento foi devidamente averbado pelo cartório de registro de imóveis competente (fls. 922). Agora pretende a executada que, com base na decisão de fls. 911, este Juízo determine a expedição de ofício ao 8º CRI de São Paulo para que seja averbado na matrícula nº 83.508, que o imóvel é utilizado pela executada como sua moradia, evitando assim futuras penhoras em outros processos. Observo que para tal a executada deve observar o disposto no art. 1.711, do Código Civil, para instituição de bem de família.

Int."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO EM DECISÃO ANTERIOR. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL JÁ REALIZADA.

I – Em decisão anterior datada de maio/2017 (fls. 911), o Juízo a quo reconheceu que o imóvel matriculado sob o nº 83.508 (8º CRI de São Paulo) era impenhorável por se tratar de bem de família, desconstituiu a penhora e determinou a expedição de mandado de cancelamento da penhora, sendo certo que o cancelamento foi devidamente averbado pelo cartório de registro de imóveis competente.

II- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025492-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025492-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar quanto às verbas 13º salário, 13º salário sobre aviso prévio indenizado e férias gozadas.

A agravante requer, em síntese, o afastamento da exigência de contribuição previdenciária sobre todas as rubricas mencionadas, reformando-se a r. decisão recorrida.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido pelo Relator o efeito suspensivo pleiteado.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025492-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTAZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de origem deferiu parcialmente o pedido da ora agravante com base nos seguintes fundamentos:

"D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por PURIMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, qualificada na inicial, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS para suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as seguintes verbas: Aviso Prévio Indenizado e verbas consectárias, Auxílio Doença, Terço Constitucional de Férias, Férias Gozadas e Décimo Terceiro, além dos reflexos gerados nas contribuições ao INCRA, Salário Educação, SENAI, SESI e SEBRAE. Ao final, requer a confirmação da medida liminar, para determinar a declaração de inconstitucionalidade da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre mencionadas verbas. Relata a impetrante, em síntese, que as verbas elencadas possuem natureza indenizatória, portanto não se sujeitam à tributação. Procuração e documentos juntados com a inicial. Pelo despacho ID 20319347 a impetrante foi intimada a adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido, comprovando o recolhimento das custas processuais, bem como a regularizar sua representação processual. A impetrante juntou procuração e comprovante de recolhimento de custas (ID 20772791 e anexos). Contrato social no ID 21245885. Manifestou-se, ainda, por meio da petição ID 21245885, anexando o contrato social. Eo relatório. Decido. O mandado de segurança é remédio constitucional (artigo 5º, inciso LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, relevância do fundamento e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida. No caso dos autos, estão presentes em parte os requisitos essenciais à concessão do pedido, liminarmente. No tocante ao 13º terceiro salário (gratificação natalina), férias gozadas, e os consectários legais do aviso prévio indenizado, 13º proporcional ao aviso prévio e férias proporcionais, são rendimentos do trabalho em condições não ordinárias e possuem natureza remuneratória. Assim, sobre referidas verbas deve incidir contribuição previdenciária. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, FÉRIAS GOZADAS, AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGOS HABITUALMENTE E EM PECÚNIA. 1. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ). 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, o STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, devendo incidir nesses casos a contribuição previdenciária. 6. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 7. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201503259139, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB:.) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. 3. No caso dos autos, a agravante insurge-se contra decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança, na parte em que foi negada a pretensão para que fosse suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, décimo terceiro salário, adicional de transferência, prêmios e gratificações não habituais, salário maternidade e férias gozadas. Mas a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que tais verbas têm natureza remuneratória, incidindo a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos. 4. Agravo legal não provido. (AI00272858920134030000, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 -QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014 FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei) ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. É pacífico no STJ o entendimento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1810236 2019.01.11141-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019 ..DTPB:.) (grifei) EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os consectários legais do aviso prévio indenizado, quais sejam, as férias e o décimo terceiro salário proporcionais, em virtude da natureza remuneratória das parcelas ora em apreço. Nesse sentido: AgInt no REsp 1420490/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 606.403/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016; AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016. II - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1665817 2017.00.78956-2, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2018 ..DTPB:.) (grifei) Com relação às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, não têm caráter remuneratório, portanto, sobre os valores pagos a tais títulos, não incide contribuição previdenciária, consoante julgamento proferido em recurso repetitivo REsp 1.230.957/RS, em 18/03/2014, tendo sido fixadas teses nos seguintes termos: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (tema 478) "A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa)." (tema 479) "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória." (tema 738) Sobre férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional, ou pagas em dobro, ressalto que não integram o salário de contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da lei 8.212/1991. Assim, falta interesse de agir à impetrante por já existir previsão legal de não incidência. Com relação às contribuições a terceiros, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e que se lhes aplicam as mesmas regras e limites constitucionais acima expostos, estão também a salvo da incidência tributária no que tange às verbas de natureza indenizatória. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.- Com relação às contribuições destinadas às entidades terceiras, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada às contribuições patronais. A despeito do §9º do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.- O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem a fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição destinada a terceiro na espécie.- Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evadidas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação, inclusive quanto às contribuições a terceiros, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG). (AMS 00124121520164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei) Ante o exposto, defiro em parte o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária e a terceiros sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e dos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Requistem-se as informações à autoridade impetrada. Com as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, em seguida, façam-se os autos conclusos para sentença. Intimem-se e oficie-se."

Compulsando os autos, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas, 13º salário e 13º salário indenizado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II – Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025655-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ETIX EVERYWHERE BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025655-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ETIX EVERYWHERE BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A, LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, GABRIEL GARCIA RIBEIRO DE ARRUDA - SP407239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ETIX EVERYWHERE BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA.** em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar nos autos do mandado de segurança nº 5014364-36.2019.4.03.6100.

A agravante requer, em síntese, provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a análise dos pedidos de restituição transmitidos pelo sistema PER/DCOMP, no prazo de 05 dias, vez que os pedidos deveriam ter sido analisados até o dia 07/05/2019, de modo que já se esgotou o prazo de 30 dias para a apreciação dos pedidos de restituição transmitidos, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido pelo Relator o efeito suspensivo pleiteado.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025655-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ETIX EVERYWHERE BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A, LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, GABRIEL GARCIA RIBEIRO DE ARRUDA - SP407239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de origem indeferiu o pedido da ora agravante com base nos seguintes fundamentos:

"DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ETIX EVERYWHERE BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA em face do D. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, objetivando, em caráter liminar, provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a análise dos pedidos de restituição transmitidos pelo sistema PER/DCOMP, no prazo de 05 dias. Alega a impetrante que em abril de 2019 protocolou diversos pedidos de restituição transmitidos pelo sistema PER/DCOMP, no intuito de realizar o ressarcimento de tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a sua solicitação não foi efetivada até a data da impetração do presente mandado de segurança. Sustenta, em síntese, haver violação a direito líquido e certo, vez que os pedidos deveriam ter sido analisados até o dia 07/05/2019, de modo que já se esgotou o prazo de 30 dias para a apreciação dos pedidos de restituição transmitidos, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17. Com a inicial vieram documentos. Determinada a regularização da inicial, as providências foram cumpridas. É o relatório. Decido. Recebo a petição Id 20918751 como emenda à inicial. Proceça a Secretaria à anotação do novo valor da causa (RS1.618.268,98). A concessão de medida liminar em mandado de segurança depende da presença, concomitantemente, dos requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016, de 7/8/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora"). O cerne da questão recai, em síntese, sobre a mora administrativa quanto a análise de pedido eletrônico de ressarcimento, eis que foi ultrapassado o prazo de 30 dias previsto no art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17. O ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito ao serviço público eficiente e contínuo, não podendo ver seu direito de petição aos Poderes Públicos prejudicado diante da inércia da autoridade administrativa, sob pena de violação a direito individual protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIV, "a". Nesta perspectiva, o princípio da eficiência, introduzido na Carta Magna por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, impõe ao ente público a busca constante pelo bem comum, através do pleno exercício de suas prerrogativas com imparcialidade, transparência, eficácia, buscando a otimização do desempenho de suas funções, visando critérios que maximizem a utilização de recursos públicos, evitando, assim, o desperdício, garantindo uma rentabilidade social. No que toca especificamente as normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o artigo 100, da Instrução Normativa RFB nº 1717, de 17/07/2017, estabelece o prazo de 30 dias para que seja proferido despacho acerca do pedido de habilitação de crédito, nos seguintes termos, in verbis: "Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. (...) § 2º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações necessárias à habilitação, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da intimação. § 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito. " Pois bem. Na hipótese em apreço, verifica-se que o pedido formulado na inicial não se refere ao efetivo e imediato depósito dos créditos reconhecidos, a ensejar a aplicação da norma contida no artigo 100, da Instrução Normativa RFB nº 1717, de 17/07/2017. O pedido é diverso e consiste na análise e conclusão de procedimentos de restituição/ressarcimento dos créditos tributários. Nesse contexto, a Lei nº. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Pública Federal, prevê no art. 24 que a Administração fica obrigada a emitir decisão em todos os processos administrativos de sua competência, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, no sentido de garantir a eficácia dos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade administrativas. Esse entendimento foi cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1138206, sob os auspícios da sistemática dos repetitivos, nos termos da seguinte ementa, in verbis: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta inóculme se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ...EMEN: (RESP 200900847330, Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105 ..DTPB:.) Dos autos, verifica-se que os pedidos de ressarcimento em questão foram protocolados perante a Receita Federal em abril de 2019, de forma que não restou configurada qualquer ilegalidade do ato, eis que não decorreu o prazo de 360 dias. Logo, não se vislumbra, de plano, a presença simultânea dos requisitos relacionados à fumaça do direito e ao perigo da demora, razão por que não há fundamento jurídico válido à concessão da medida liminar pretendida. Posto isso, INDEFIRO A LIMINAR."

Compulsando os autos, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PER/D COMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

II - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

III - Compulsando os autos do mandado de segurança verifica-se que os pedidos administrativos foram protocolados em abril de 2019, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

IV - No caso em análise, o mandado de segurança foi impetrado em 08/08/2019, percebendo-se a não ocorrência do transcurso do prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos datados de abril de 2019.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-33.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-33.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Tratam-se de embargos de declaração de fls. 598-603 opostos pela UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL contra o acórdão de fls. 592-595.

Sustenta a embargante a presença de nulidade por ausência de sua intimação pessoal, nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC, uma vez que o acórdão atacado acolheu os embargos de declaração da parte autora com efeitos infringentes em desfavor da ora embargante. No mérito, aduz a existência de coisa julgada. Requer a União (Fazenda Nacional) sejam admitidos estes presentes embargos declaratórios (i) para integração do v. acórdão embargado, conforme fundamentação supra, para que, sanados os vícios apontados (obscuridade e omissões), seja dado provimento integral ao presente recurso, (ii) ou, ao menos, para fins explícitos de prequestionamento, em conformidade com a Súmula nº 98, do STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001877-33.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Assiste razão à embargante no que tange à omissão alegada.

A UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL alega não ter sido intimada pessoalmente para manifestar-se sobre os embargos de declaração de fls. 580-584 opostos pela autora, evando de vício de nulidade o acórdão embargado.

Nessa perspectiva:

“Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

(...)

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada”.

Com efeito, reconheço a ausência da intimação pessoal da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, em descumprimento ao disposto no § 2º do art. 1.023 do CPC.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração somente para sanar a omissão apontada e anular o acórdão embargado de fls. 592-595 (ID 90471351).

Intime-se a UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL nos termos do disposto no § 2º do art. 1.023 do CPC, para que, se quiser, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos de declaração de fls. 580-584.

Após, tomem conclusos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DA INTIMAÇÃO PESSOAL NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 1.023 DO CPC – OMISSÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Com efeito, reconheço a ausência da intimação pessoal da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, em descumprimento ao disposto no § 2º do art. 1.023 do CPC.
2. Intimação da UNIÃO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC.
3. Embargos de declaração acolhidos. Acórdão embargado anulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração somente para sanar a omissão apontada e anular o acórdão embargado de fls. 592-595 (ID 90471351), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027457-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A
AGRAVADO: ITALINO OLIVEIRA DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027457-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A
AGRAVADO: ITALINO OLIVEIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO – FHE em face de decisão proferida nos autos da execução proposta contra ITALINO OLIVEIRA DE SOUZA.

A parte agravante requereu ao Juízo *a quo* a realização de pesquisa de bens via INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, tendo a r. decisão indeferido o pleito nos seguintes termos:

“I - Observe o autor da ação que já houve tentativa de bloqueio pelo sistema Bacenjud

II - Indefiro o pedido de pesquisas nos demais sistemas uma vez que incumbe à autora às diligências necessárias à localização de bens do devedor, ratificando assim o despacho de fl.40 do ID 13191216

III - Arquivem-se os autos até manifestação que os impulsiona. Int.”

A parte agravante pleiteia a reforma da referida decisão “a fim de que seja deferido o pedido de pesquisa de bens do executado via sistemas BACENJUD, INFOJUD E RENAJUD.”.

A parte agravada não foi intimada para contrarrazões eis que, citada na origem, não constituiu patrono para representá-la no feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027457-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A
AGRAVADO: ITALINO OLIVEIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online.

Constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender a pesquisa sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido. (STJ - 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.421 - SP / RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. em 19/04/2016, Dje em 27/05/2016).

Tal entendimento foi adotado pela presente Turma do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA VIA SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1 - Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a inovação legislativa garantir a efetividade da execução, para a penhora on line não se poderia mais exigir a prova de que foram esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor. E, constituindo o Renajud e o Infojud, do mesmo modo que o Bacen Jud, instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior, por conseguinte, entende que o Juiz deve empreender a pesquisa, sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. 2 - Agravo de instrumento provido. (A100186398520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, o pedido por realização de pesquisas de bens do executado pelos sistemas INFOJUD e RENAJUD deve ser deferido.

Superado o ponto, passo a analisar a possibilidade de reiteração de pesquisa de bens via BACENJUD.

Conforme documentação acostada aos autos, fora realizada pesquisa de bens do executado por meio do sistema BACENJUD em dezembro de 2012, ou seja, há cerca de 07 (sete) anos.

Diante do lapso temporal significativo, não há óbice à reiteração da referida diligência, sendo despidendo à parte exequente apontar eventual superveniência de fato novo.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Pretende o agravante a realização de nova pesquisa via sistema BACENJUD, acerca da possível existência de ativos financeiros em nome do agravada. 2. A reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros é admitida se for demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. 3. Ademais, observa-se que foi realizada anteriormente tentativa de bloqueio de valores, não se alcançando com o respectivo resultado o montante do débito, podendo ter transcorrido, desde então, prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica da executada. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024389-46.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE – POSSIBILIDADE – TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL ENTRE UM PEDIDO E OUTRO. I – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80). II – O bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional. III – Transcorrido lapso de tempo razoável entre a tentativa frustrada de bloqueio e a reiteração do pedido, admite-se novo emprego do bloqueio on line para satisfação do crédito. IV – Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007340-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para o fim de determinar ao d. Juízo a quo que providencie a realização de pesquisa de bens do executado via sistemas BACENJUD, INFOJUD E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PESQUISA VIA SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NÃO NECESSÁRIO. REITERAÇÃO DE PESQUISA VIA BACENJUD. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. RECURSO PROVIDO.

1 - A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora *online* via sistema Bacenjud.

2 - Nesta toada, constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender tais pesquisas independente do esgotamento de diligências por parte do exequente.

3 - Conforme documentação acostada aos autos, a pesquisa por meio do sistema BACENJUD foi realizada em dezembro de 2012, ou seja, há cerca de 07 (sete) anos. Diante do lapso temporal significativo, não há óbice à reiteração da referida diligência, sendo desnecessária à parte exequente apontar eventual superveniência de fato novo.

4 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007380-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEY EUGENIO CUPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CEF REPRESENTANDO FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007380-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEY EUGENIO CUPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CEF REPRESENTANDO FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidney Eugênio Cupolo contra decisão de fls. 48/51 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal de valores fundiários do período março/1986 a fevereiro/1988 movida pela Fazenda Pública em face da massa falida de Stemcar Soc. Tec. em Condicionamento de Ar e Refrigeração Ltda e outros, objetivando o reconhecimento da prescrição quinquenal nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada somente 31/08/2000, depois de quatorze anos da constituição do crédito, e que a prescrição intercorrente foi implementada, já que entre maio/2001 a outubro/2015 os autos ficaram paralisados em arquivo, **rejeitou a exceção de pré-executividade**, ao fundamento de que não se aplica no caso a prescrição quinquenal prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional, ante a natureza fundiária das contribuições em cobro.

Afirma, ainda, que a prescrição trintenária aqui não foi implementada, já que a execução fiscal foi distribuída tempestivamente em 31-08-2000, com despacho citatório interruptivo da prescrição em março/2001.

Sustenta, por fim, que a prescrição intercorrente, também, não foi implementada, já que os autos foram remetidos a arquivo em agosto/2001, sendo desarquivados antes de trinta anos em agosto de 2015.

Agravante: alega que, a teor do art. 1.032 do Código Civil, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, já que deixou a sociedade em 06-03-1991, nove anos antes do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 31 de fevereiro de 2000.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007380-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEY EUGENIO CUPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CEF REPRESENTANDO FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): É oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente, inclusive com assentamento na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Sendo assim, até prova em contrário, presume-se que seus dirigentes atuaram regularmente.

Devem ser aplicadas, ao caso, as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não.

Conforme pacificado, os sócios respondem nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, *in verbis*:

“Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.”

O sócio da executada, ora agravante, não pode ser enquadrado nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-lo no polo passivo da execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Egr. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido”.

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: “Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei”.

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl.

15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.”

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Tenho que compete à exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna com a jurisprudência desta E. Corte.

A falta de recolhimento da contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não constitui infração à lei, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.”

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, q

15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da

5. Recurso improvido. Sentença mantida.”

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

A extinção da execução não implica na extinção do crédito, mas tão somente o reconhecimento judicial da falta de interesse agir superveniente em relação à entidade contribuinte executada. Surgindo nova situação que de ensejo à cobrança do crédito em face da massa falida, com amparo no disposto no art. 135, III e IV da Lei 7.661/45 c/c art. 158, III da 11.101/2005, nada impede que a dívida seja novamente cobrada, agora com interesse amparado pela legislação falimentar.

Para ratificar o entendimento supra, adoto, por analogia, o seguinte julgado. A propósito:

“RIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal. 2. A extinção do feito executivo não implica na extinção do crédito fazendário, e nem na exclusão dos débitos objeto de parcelamento, mas tão somente no reconhecimento da ausência de interesse processual da exequente quando da propositura da ação executiva (art. 267, VI do CPC). 3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263 4. Execução fiscal extinta, de ofício (art. 267, VI do CPC). Apelação prejudicada.”

(TRF3, AC nº 1842510, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, -DJF3 Judicial I DATA:07/06/2013)

No caso, somente caberia a responsabilidade dos sócios pelo inadimplemento das contribuições destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, se a falência da empresa não tivesse sido regularmente decretada.

Portanto, o sócio da executada não deve figurar no pólo passivo da execução, já que não há provas nos autos de que o infringiu as disposições do art. 10 do Decreto 3.708/19, nem que era sócio dirigente da empresa ao tempo da

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para, por outro fundamento, reconhecer a irresponsabilidade do agravante pela dívida exequenda, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL—AGRAVO DE INSTRUMENTO — FGTS EXECUÇÃO FISCAL—EMPRESA EXECUTADA DISSOLVIDA REGULARMENTE - NÃO INFRAÇÃO À LEI - RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE - NÃO CONFIGURADA

I – A empresa executada foi regularmente dissolvida com assentamento da dissolução na Junta Comercial de São Paulo.

II – Não havendo prova nos autos de que o agravante, sócio dirigente da executada, infringiu ao disposto no art. 10 da DL 3.708/19, não pode ser responsabilizado pela dívida exequenda, já que o simples inadimplemento das contribuições fundiárias não implica em infração à lei.

III – Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VICTORIO LUCATO NETO, JOSIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VICTORIO LUCATO NETO, JOSIAS DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 87 dos autos principais que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários relativos às competências abril/2012 a abril/2013 movida pela Fazenda Pública em face de Industrial e Comercial Lucato Ltda, indeferiu o pedido exequendo de redirecionamento da execução fiscal em face dos administradores da empresa ao tempo dos fatos geradores, ao fundamento de que a responsabilização dos dirigentes da empresa pelo não repasse das contribuições arrecadadas dos empregados depende da comprovação de efetiva ocorrência atestada por denúncia ou processo criminal.

Agravante: requer a reforma da decisão agravada, ao argumento de que por serem independentes as esferas criminais e tributárias não é necessário a existência de processo criminal para responsabilizar os dirigentes pelas contribuições arrecadadas dos empregados da empresa executada e não repassadas ao erário.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VICTORIO LUCATO NETO, JOSIAS DE OLIVEIRA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os dirigentes respondem, subsidiariamente, pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores é necessário demonstrar a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata no embasamento legal do crédito na Certidão de Dívida Ativa, que possui fe pública, que as disposições do art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99 que regulamenta o artigo 30, I, "a" e "b" da Lei nº 8.212/91 foram afrontadas, uma vez demonstrarem que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração de empregados ou dos pagamentos feitos aos trabalhadores que prestam serviço da entidade executada sem o devido repasse ao erário, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em ocultamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos da Súmula nº 430 do STJ "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente." 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social 2. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. 3. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco, nos termos do art. 168-A do Código Penal. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícita a posição do apelado no pólo passivo da execução fiscal. 4. Apelação provida."

(TRF3, AC nº 2194873, 1ª Turma, rel. Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 21

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do ót

3. O artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, b

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

No caso, prescinde de denúncia ou processo criminal para a inclusão dos sócios dirigentes da executada no pólo passivo da execução, uma vez que o teor da Certidão de Dívida Ativa é suficiente para tanto, cuja exequibilidade somente pode ser lícida, mediante prova inequívoca.

Assim, salvo prova em contrário, os agravados devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 c/c art. 168-A do Código Penal e art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Por esses motivos, **confirmo** a tutela antecipada antes deferida e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a inclusão de Victório Lucato Neto e Josias de Oliveira no pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE INCONSTITUCIONALIDADE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA

I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas disp

IV – Diante da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, seu teor já é suficiente para responsabilizar os dirigentes da empresa pelas contribuições arrecadas e não vertidas ao Fisco, independentemente de denúncia c

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, confirmar a tutela antecipada antes deferida e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000513-55.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ISMAR CABRAL MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, EBENEZIO DOS REIS PIMENTA - SP148527-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000513-55.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ISMAR CABRAL MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, EBENEZIO DOS REIS PIMENTA - SP148527-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por ISMAR CABRAL MENEZES, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução e declarou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 487, inciso I).

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil; anatocismo; aplicação do CDC; contrato de adesão; excesso de execução; falta de título exequível.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000513-55.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ISMAR CABRAL MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, EBENEZIO DOS REIS PIMENTA - SP148527-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial2 DATA:04/08/2009 PÁGINA:290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ônus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicção do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executabilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÊ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte rê. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte rê e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, redatada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitoria, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº.: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto a previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidez, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/10/2012 - Página::170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões espostas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantêm-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revogada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Nacional. As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório edificou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)" (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MERA ALEGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV – É ônus de o recorrente alegar não só o valor que entende correto a título de excesso de execução, mas demonstrar por meio de memória de cálculo como chegou a tal valor.

V – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-92.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-92.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrada por FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP, que por objeto afastar o recolhimento de contribuição previdenciária patronal e das contribuições destinadas ao terceiro setor, incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de a) aviso-prévio indenizado; b) auxílio pago nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; c) férias gozadas, indenizadas, respectivo terço constitucional e abono pela venda de férias; d) salário-maternidade; e) adicional de insalubridade e periculosidade; f) horas extras; g) adicional noturno; e h) auxílio-creche. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

Sentença (decisum): **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA REQUERIDA**, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Faça-o para declarar a não incidência da contribuição previdenciária patronal e de contribuições devidas terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SENAI e SESI) sobre o montante correspondente aos recolhimentos de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador e auxílio-creche, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado. Ratificou a medida liminar deferida e suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsteu a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Apelação (União): Arguiu, preliminarmente a falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas, por expressa previsão legal de não incidência. Requer a reforma da r. sentença a fim de se reconhecer que somente não incide contribuição previdenciária quando o auxílio-creche for concedido a trabalhadores cujos filhos possuem até 05 anos de idade. Sustenta a exigibilidade da exação sobre todas as demais verbas discutidas nos autos diante de sua natureza remuneratória (aviso prévio indenizado, quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias). Aduz por fim acerca dos critérios de compensação.

Apelação (impetrante): Pleiteia a não incidência da contribuição previdenciária (cota patronal e terceiras entidades) sobre as verbas: salário maternidade; adicional de insalubridade e periculosidade; horas extras; adicional noturno e férias gozadas.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pugnano pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-92.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação à verba elencada no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, no caso férias indenizadas.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3 - Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1 - O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2 - O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3 - Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4 - Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagar eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente, conforme postulado pela apelada.

DAS FÉRIAS GOZADAS.

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL-INCIDÊNCIA- ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

- 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.
- 3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.
3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.
4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lein. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2º T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHADJ 03/08/2007 p. 332).

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual **não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUÊNAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)
3. O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA: 232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA: 227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

PREMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - ADICIONAL DE HORA EXTRA, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - FÉRIAS INDENIZADAS - AUXÍLIO-CRECHE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação à verba férias indenizadas. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Preliminar que se afiga.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

III - Não incide contribuição previdenciária e a terceiros sobre as férias indenizadas e auxílio-creche, quanto a este último devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade.

IV - Incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional de hora extra. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

V - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

VI - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001124-66.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA, MARCELO PERDIGAO COIMBRA, ANDREA NADDEO LOPES DA CRUZ, CAIO PERDIGAO COIMBRA, DANIELA VIRGINIA GODOY COIMBRA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001124-66.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA, MARCELO PERDIGAO COIMBRA, ANDREA NADDEO LOPES DA CRUZ, CAIO PERDIGAO COIMBRA, DANIELA VIRGINIA GODOY COIMBRA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA contra acórdão proferido às fls. 380-387.

A embargante alega, em síntese, a nulidade do procedimento de demarcação de terras indígenas, matéria já discutida nos autos (fls. 388-391).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001124-66.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA, MARCELO PERDIGAO COIMBRA, ANDREA NADDEO LOPES DA CRUZ, CAIO PERDIGAO COIMBRA, DANIELA VIRGINIA GODOY COIMBRA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Assim, é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018397-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR, ANA CLAUDIA SOARES QUEIROZ DELFINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018397-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR, ANA CLAUDIA SOARES QUEIROZ DELFINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por **José Roberto Delfino Junior e Ana Claudia Soares Queiroz Delfino** em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustentam, em síntese, que ficou comprovado a presença do *"periculum in mora"* e do *"fumus bonis iuris"* conforme documentos que instruíram a inicial. Aduzem, ainda, a possibilidade de inversão do ônus da prova no caso dos autos.

Por fim, pleiteiam que seja declarada a rescisão do contrato e seja a agravada compelida a não efetuar qualquer tipo de cobrança judicial ou extrajudicial em nome dos agravantes, bem como que impossibilite a agravada de efetuar quaisquer restrições em nome dos agravantes junto aos órgãos de proteção ao crédito.

O pedido liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 90492386)..

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018397-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR, ANA CLAUDIA SOARES QUEIROZ DELFINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste aos agravantes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.”

O Juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de pedido de tutela de urgência, em ação pelo procedimento comum, proposta por **José Roberto Delfino Junior** e **Ana Claudia Soares Queiroz Delfino** em face da **Caixa Econômica Federal**, visando à rescisão de contrato de financiamento habitacional entabulado entre as partes, ao argumento de que dificuldades financeiras estariam impossibilitando o pagamento das parcelas. Buscam também os autores a obtenção de ordem judicial que determine à ré que se abstenha de praticar atos de cobrança e de incluir seus nomes em órgãos de proteção ao crédito.

Pedem os autores, a título de provimento definitivo, a rescisão contratual e a devolução dos valores pagos.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita e determinada a citação da ré (ID 5289817).

Os autores apresentaram documento (ID 8638182) e requereram antecipação da tutela (ID 9182932).

É o relatório do essencial.

Decido.

Não resta mais qualquer dúvida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor – CDC aos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade n.º 2591/DF, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Há súmula do Superior Tribunal de Justiça neste sentido (Súmula 297 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras).

Nesse sentido, é aplicável a disposição contida no artigo 6º, V, do CDC que determina ser direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

A inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII) é desnecessária, pois não evidenciado prejuízo à parte decorrente de desequilíbrio econômico.

Não obstante os argumentos trazidos à colação, não vislumbro, na espécie, a plausibilidade do direito invocado, indispensável para a concessão da tutela ora colimada.

E isso porque, ao assinarem o contrato, na qualidade de devedores, os autores aceitaram as cláusulas nele inseridas.

Nesse sentido, observo que o contrato foi devidamente subscrito pelas partes e por duas testemunhas, não havendo, na inicial, alegação de vício de consentimento.

Em tese, portanto, não há óbices à cobrança das parcelas, nos termos pactuados na aludida avença.

Sendo assim, nesta análise perfunctória reservada ao momento processual, entendo que os elementos trazidos com a inicial não são suficientes para autorizar a suspensão do pagamento das prestações referentes ao contrato de mútuo habitacional, ainda mais sem a oitiva da parte contrária.

Ante o exposto, prejudicada a análise dos demais requisitos, **indefiro o pedido de tutela de urgência.**”

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora quanto à alegada onerosidade do contrato.

Como se percebe, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela parte autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “nesta análise perfunctória reservada ao momento processual, entendo que os elementos trazidos com a inicial não são suficientes para autorizar a suspensão do pagamento das prestações referentes ao contrato de mútuo habitacional, ainda mais sem a oitiva da parte contrária.”.

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DAS CONTRARRAZÕES DE FLS. 297/305 E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão agravada que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheceu das contrarrazões de fls. 297/305 e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259), e, ademais, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SAC, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AC 00114945520094036100, JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. RESILIÇÃO CONTRATUAL. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUA CONCESSÃO. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - Os Autores, ora agravantes, requerem antecipação da tutela, a fim de que seja determinado à CEF que se abstenha de realizar qualquer tipo de cobrança judicial ou extrajudicial, bem como de efetuar quaisquer restrições em seus nomes junto aos órgãos de proteção ao crédito.

III - Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora quanto à alegada onerosidade do contrato.

IV - Não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela parte autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

V - Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

VI - No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “a pretensão da parte autora demanda ser melhor aferida no decorrer deste processo de conhecimento, respeitando-se o princípio do contraditório, sendo que à primeira vista não está bem discernido o direito, e conseqüentemente não há o convencimento do Juízo da verossimilhança das alegações”.

VII - Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, vez que não evidenciada a lesão aos mutuários. Precedente desta E. Corte.

VIII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017001-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIMAPRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE - SP206824, JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017001-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIMAPRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE - SP206824, JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra decisão monocrática de fls. 282 dos autos principais, a qual rejeitou seu pedido de declaração de nulidade do processo a partir da sentença, já que, apesar de não ter sido intimado para recorrer, a questão posta se encontra sob a égide da coisa julgada, a qual deve ser desconstituída pelos meios processuais cabíveis.

Agravante: requer a reforma da decisão para ser declarada a nulidade parcial do processo, já que seu direito de recorrer foi tolhido ao não ser intimada pessoalmente da sentença lhe desfavorável, nem esta foi submetida ao reexame necessário.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017001-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIMAPRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE - SP206824, JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreversível ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

O juízo de origem rejeitou o pedido de nulidade da sentença formulado pela agravante com base nos seguintes fundamentos:

“Deixo de acolher alegação de nulidade do feito, desde a prolação da sentença. Compulsando os autos observo que, embora assista razão à união quanto a inexistência de regular vista dos autos após a sentença, com a prolação do v. acórdão (fls. 262/265), teve a União regular vista do processo (fl. 267), ocasião em que lhe cabia alegar a nulidade. Decorrido o prazo sem qualquer manifestação ou oposição, o v. acórdão transitou em julgado, consoante certidão lançada pelo E. TRF às fls. 268. Diante disto, não caberia a este Juízo, desconstituir o transitado em julgado, certificado pelo órgão ad quem. A desconstituição da coisa julgada deve ser dar pelos instrumentos processuais cabíveis, não dispondo este Juízo de primeiro grau, rever o desconstituir julgados proferidos pelo E. Tribunal. Posto isto, intimem-se as partes, nada sendo requerido remetam-se os autos ao arquivo.”

Ademais, denota-se das alegações da recorrente que a formação da coisa julgada se deu mediante violação da lei processual, o que insere a questão na hipótese prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil.

Sendo assim, a decisão agravada não merece reforma, já que seus fundamentos estão em conformidade com a lei e a jurisprudência.

As alegações relativas ao reexame necessário devem ser levadas primeiro ao conhecimento do juiz de primeiro grau, já que não foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - ACÓRDÃO - COISA JULGADA - DESCONTITUIÇÃO – AÇÃO RESCISÓRIA

I – A coisa julgada operada em acórdão não pode ser rescindida pelo juiz singular empedido incidental.

II – Se a nulidade alegada se encontrar no rol previsto no art. 966 do Código de Processo Civil, a ação rescisória é o instrumento processual adequado.

III – Apreciação aqui as alegações sobre reexame necessário implica em supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-35.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO BERNARDO - SP304773-A, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-35.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO BERNARDO - SP304773-A, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença proferida no mandado de segurança 5002439-35.2018.4.03.6114 que concedeu a segurança por reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da CPRB, bem como reconheceu o direito à compensação.

Sentença (decisum): CONCEDEU A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB. Autorizou, **após o trânsito em julgado**, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas. Custas “ex lege”. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 496, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-35.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRAINDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO BERNARDO - SP304773-A, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo.

Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e *erga omnes*, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

2. Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo.

3. Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

4. Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e *erga omnes*, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008787-69.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TICKET SERVICOS SA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008787-69.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TICKET SERVICOS SA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por TICKETSERVIÇOS S.A contra o v. acórdão de fl. 569/571 dos autos.

Em suas razões recursais, a embargante alega, em prequestionamento, omissão no julgado quanto à aplicação dos art. 16, § 2º da Lei 6.830/80 e art. 313 do CPC atual, já que não se pronunciou sobre o fato de que a pendência de julgamento do mérito e da validade da cobrança, ainda que em outra demanda, impede o prosseguimento da execução fiscal, nos termos aqui pleiteado.

O recurso é tempestivo.

Sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008787-69.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TICKET SERVICOS SA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, pois as questões suscitadas neste recurso foram expressa ou implicitamente apreciadas.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Agr. nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivavam, afinal, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos íctios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Ademais, a respeito da suspensão do executivo fiscal matéria relacionada como art. 16, § 2º da Lei 6.830/80 e art. 313 do Código de Processo Civil foi suficientemente apreciada nos autos.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende pré-questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014573-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: REFAEL DE AMORIM SANTIAGO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do número de inscrição de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 127341616 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014573-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: REFAEL DE AMORIM SANTIAGO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por REFAEL DE AMORIM SANTIAGO, indeferiu a preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora e o litisconsórcio da construtora, indeferiu a expedição de ofício ao agente financeiro e à Municipalidade, além de deferir a inversão do ônus da prova, aplicando o CDC ao caso em tela.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: (i) que a ilegitimidade passiva da agravante é manifesta, uma vez que em sendo a apólice pública, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo; (ii) que o Juízo *a quo* desconsiderou que a construtora foi, evidentemente, a responsável pelos vícios dos imóveis apontados na exordial; (iii) a necessidade de expedição de ofício ao agente financeiro; e (iv) a inaplicabilidade do CDC, conforme entendimento já consolidado.

Apresentada contraminuta pelo autor (id 80410290).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014573-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A
AGRAVADO: REFAEL DE AMORIM SANTIAGO
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que o contrato firmado pelo mutuário original, Sr. José Maria de Abreu, foi assinado no ano de 1987, portanto, celebrado fora do período referenciado.

Desse modo, fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, devendo a mesma ser excluída da lide, sendo, por conseguinte, incompetente a Justiça Federal para conhecer e julgar da ação, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual, julgando prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CONTRATO FIRMADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.682/88. INTERVENÇÃO. INTERESSE DA CEF. NÃO CONFIGURADO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - *In casu*, o contrato originário referente ao autor foi firmado no ano de 1987, deste modo, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento "ex officio" da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos ao Juízo Estadual, julgando prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIZA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA PASSONI SLOVINSKI - SC34775

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

INTERESSADO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do número de inscrição de seu(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 127342002 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIZA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA PASSONI SLOVINSKI - SC34775

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mariza Aparecida dos Santos Batista em face da Companhia Excelsior de Seguros, tendo a Caixa Econômica Federal como assistente simples, objetivando, em síntese, a condenação da requerida ao pagamento de indenização decorrente de vícios de construção em imóvel financiado pelo SFH.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apeleção da parte autora juntada às fls. 123.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIZA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA PASSONI SLOVINSKI - SC34775
APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual extinto o contrato de financiamento imobiliário, cessa o pagamento dos prêmios, encerrando-se a possibilidade de se exigir o cumprimento da obrigação da seguradora, por ausência de interesse de agir.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. DEMANDA AJUIZADA VÁRIOS ANOS APÓS A EXTINÇÃO DO FINANCIAMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Controvérsia em torno do interesse de agir do adquirente de imóvel, mediante financiamento habitacional, de postular indenização securitária por vícios construtivos após a liquidação do contrato.*
2. *A vigência do seguro habitacional está marcadamente vinculada ao financiamento por ter a precípua função de resguardar os recursos públicos direcionados à aquisição do imóvel, realimentando suas fontes e possibilitando que novos financiamentos sejam contratados, em um evidente círculo virtuoso.*
3. *Liquidada a dívida cessa o pagamento dos prêmios, encerrando a possibilidade de se exigir o cumprimento da obrigação da seguradora, por ausência do interesse de agir.*
4. *RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.* (REsp 1.540.258/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe de 18/05/2018)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SFH. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO INEXISTENTE. COBERTURA SECURITÁRIA. DEMANDA AJUIZADA VÁRIOS ANOS APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO

PROVIDO.

1. *Inaplicabilidade do NCPD neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
2. *Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem enfrenta todas as questões postas, não havendo no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade.*
3. *Liquidado o contrato de financiamento habitacional, não há mais o pagamento de prêmio de seguro, e, por consequência, não há que se falar em cobertura securitária. Colhe-se, assim, a ausência do interesse de agir.*
4. *Não há nenhum reparo a ser feito ao acórdão recorrido, tendo em conta que o objeto de cobertura da apólice está expressamente predeterminado, o que é legalmente permitido, nos termos do art. 757 do CC/02.*
5. *Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799, todos do CC/02 e 1º, III, da Constituição Federal (Enunciado nº 370 da IV Jornada de Direito Civil do CJF).*
6. *Recurso especial desprovido.* (REsp 1.558.679/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe de 02/08/2018)

Nesse contexto e da análise do conjunto probatório destes autos, cumpre observar que o imóvel objeto dessa lide (matrícula nº 6.882) foi adquirido e financiado por Alenir José dos Santos em 12/07/1982, que, posteriormente, quitou o financiamento em 1991 e o vendeu para a Congregação Cristã do Brasil, em 25/05/1993, de forma livre e desembaraçada de ônus, sendo que esta, por sua vez e nessa mesma condição, o vendeu para a parte autora em 17/09/2002, mediante pagamento em dinheiro no ato da lavratura da escritura pública.

Dessa forma, tendo sido quitado e, por tal razão, extinto o contrato principal (financiamento imobiliário), extinto também se encontra o contrato acessório (seguro habitacional), razão pela qual fica mantida a r. sentença como prolatada.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Por tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. *A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.*
2. *Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.*
3. *De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.*
4. *No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*
5. *Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.*
6. *Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.*
7. *Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.*

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

SFH. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (PRINCIPAL). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO (ACESSÓRIO). HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual extinto o contrato de financiamento imobiliário, cessa o pagamento dos prêmios, encerrando-se a possibilidade de se exigir o cumprimento da obrigação da seguradora, por ausência de interesse de agir.

II - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

III - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIOGENES SOARES DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: DOMINIQUE BORGES QUEIROZ JULIO - RJ189590-A, MARCIA IOLANDA ALVES BARBOSA DE BRITO - SP351950

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIOGENES SOARES DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: DOMINIQUE BORGES QUEIROZ JULIO - RJ189590, MARCIA IOLANDA ALVES BARBOSA DE BRITO - SP351950

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu medida liminar, a fim de determinar a matrícula do impetrante no Curso de Formação de Cabos de 2017.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) o critério impugnado pelo agravado foi aplicado a todos os candidatos, razão por que sua participação no Curso de Formação de Cabos implica em violação ao princípio constitucional da isonomia; (ii) a intervenção do Poder Judiciário nos concursos públicos está limitada à análise da legalidade na realização do certame e da vinculação ao edital; (iii) a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça não permite o provimento jurisdicional concedido liminarmente; (iv) a decisão agravada subsume-se aos artigos 1.059 do Código de Processo Civil de 2015 e 1º da Lei nº 8.437/92.

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (ID 90491767).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-38,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIOGENES SOARES DA SILVA BARBOSA
Advogados do(a) AGRAVADO: DOMINIQUE BORGES QUEIROZ JULIO - RJ189590, MARCIA IOLANDA ALVES BARBOSA DE BRITO - SP351950
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão agravada não merece reparos.

Segundo o item 2.1, alínea "d", do ICA nº 160-1, as Inspeções de Saúde visam, dentre outras finalidades, à matrícula no Curso de Formação de Cabos (CFC), *in verbis*:

"2 INSPEÇÕES DE SAÚDE

2.1 FINALIDADE

As Inspeções de Saúde, no âmbito da Aeronáutica, destinam-se à avaliação psicofísica:

(...)

d) dos militares para efeito de engajamento ou reengajamento; inclusão; exclusão; reinclusão em corpos e quadros; reversão; reclassificação ou mudança de especialidade; e matrícula no Curso de Especialização de Soldados (CESD) ou no Curso de Formação de Cabos (CFC)".

Ademais, os requisitos para a matrícula no Curso de Formação de Soldados estão descritos no item 2.7.3.1, alínea "o", do ICA 39-20, *in verbis*:

"2.7.3 HABILITAÇÃO À MATRÍCULA

2.7.3.1 O SI da ativa do CPAER deve atender aos seguintes requisitos para ser matriculado no CFC:

(...)

o) apresentar o parecer "APTO" ou "APTO PARA O FIMA QUE SE DESTINA" na última Inspeção de Saúde, conforme o disposto nos itens 3.9.6 e 3.9.7 da ICA 160-1".

Embora a Administração Pública militar não tenha procedido à habilitação da matrícula do agravado por suposto descumprimento à supracitada alínea "o", verifica-se de fato que, em Inspeção de Saúde no contexto da aludida alínea "d", ele obteve o diagnóstico de *"apto para o fim a que se destina"*.

Além disso, mesmo em exame médico anterior, o parecer já havia sido aquele de aptidão para a caserna, o que apenas reforça o cumprimento, pelo agravado, dos requisitos exigidos nos atos administrativos em comento.

Assim, o agravado cumpriu com todos os requisitos necessários para participar do Curso de Formação de Cabos de 2017, de modo que sua exclusão foi ilegal.

Como se verifica, toda a análise aqui levada a cabo pautou-se exclusivamente pela ótica da legalidade, sem adentrar o mérito do ato administrativo, o que não configura violação ao princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS. CANDIDATO APTO. EXCLUSÃO ILEGAL. Embora a Administração Pública militar não tenha procedido à habilitação da matrícula do agravado por suposto descumprimento ao item 2.7.3.1, alínea "o", do ICA 39-20, verifica-se de fato que, em Inspeção de Saúde no contexto item 2.1, alínea "d", do ICA nº 160-1, ele obteve o diagnóstico de *"apto para o fim a que se destina"*. O agravado cumpriu com todos os requisitos necessários para participar do Curso de Formação de Cabos de 2017. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014536-10.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAFAEL DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014536-10.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAFAEL DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **RAFAEL DA COSTA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia a nulidade do ato administrativo de licenciamento, com a consequente reintegração às fileiras do Exército Brasileiro na condição de agregado, para fins de tratamento médico até posterior convalescença e sem prejuízo da remuneração a que tem direito, relativamente aos meses de março a maio de 2012. Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, por estarem ausentes seus pressupostos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, na medida em que se afastou o quadro de incapacidade definitiva e se comprovou a legalidade do licenciamento.

O apelante aduz, em apertada síntese, que: (i) antes de que a Administração Pública militar procedesse à realização de cirurgia para curar o quadro de hérnia inguinal, ele acabou sendo licenciado; (ii) mesmo com a realização da cirurgia, nos três meses em que ele foi obrigado a permanecer em repouso, a Administração Pública militar não lhe pagou os vencimentos a que tinha direito; (iii) está comprovado que, quando do ato de licenciamento, ele apresentava quadro de incapacidade total e temporária; (iv) é entendimento pacífico da jurisprudência pátria que o militar temporário acometido de moléstia física incapacitante não pode ser licenciado; (v) faz jus ao ressarcimento dos vencimentos correspondentes aos meses de março a maio de 2012; (vi) lhe é devido pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014536-10.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAFAEL DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar; a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporária, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)”.

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNDIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea “a”, da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ...EMEN: (RESP 201201137355, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.)”.

Em igual sentido, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

“AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei n.º 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)”.

Assim, o licenciamento do autor, levado a cabo em 14/03/2012, foi de fato ilegal, na medida em que, malgrado o término do prazo de oito anos de efetivo serviço, ele apresentava quadro de incapacidade temporária, como o reconheceu a Administração Pública militar em inspeção de saúde (ID 70337741, fl. 159).

Em vez de prestar-lhe tratamento médico-hospitalar nos termos do artigo 149 do Decreto nº 57.654/66 (instituto do encostamento) – que pressupõe a legalidade do ato de licenciamento –, deveria a Administração Pública militar tê-lo mantido vinculado ao Exército Brasileiro na condição de adido, de modo a oferecer-lhe todo o tratamento médico sem prejuízo de seus vencimentos, para posteriormente poder licenciá-lo (em não sendo o caso de concessão de reforma *ex officio*).

Em seguida, o laudo médico pericial foi contundente em afastar a existência de incapacidade definitiva para as atividades habitualmente exercidas na caserna e em estabelecer um marco temporal de duração da incapacidade temporária (ID 70337741, fl. 34):

- “1) Não caracterizada incapacidade para as atividades cotidiano-habituais nem laborativas na avaliação realizada nesta data.
- 2) Não foi estabelecido o nexo causal do quadro apresentado com acidente de trabalho nem doença ocupacional.
- 3) Caracterizado período de incapacidade total e temporária com tratamento de saúde, entre 07/02/2012, fl. 58 e 136, e 16/05/2012, fl. 67”.

Por conseguinte, à luz dos entendimentos jurisprudenciais pacíficos acima referidos, o licenciamento somente poderia ter ocorrido a partir de 17/05/2012, quando o autor deixou de apresentar o quadro de incapacidade temporária, devido à eficácia do tratamento médico que lhe foi prestado em consonância com o artigo 50, IV, “e”, da Lei nº 6.880/80. Disso decorre que, até 16/05, ele deveria ter permanecido nas fileiras do Exército Brasileiro como adido, sem prejuízo dos vencimentos a que tinha direito.

Assim, diferentemente do que decidiu o magistrado sentenciante, o autor faz jus ao pagamento retroativo dos vencimentos correspondentes aos meses de março, abril e maio/2012. Ademais, sobre esses valores incidem juros moratórios previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e, como critério de correção monetária, o IPCA-E, conforme a decisão de 03/10/2019 proferida no contexto do RE nº 870.947/SE.

Por fim, quanto aos danos morais, malgrado a ilegalidade do licenciamento, é imprescindível a demonstração deles. Compulsando os autos, verifico, todavia, que ele sequer produziu provas dos danos que alega haver sofrido. Assim, não se desincumbiu do disposto no artigo 373, I, do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DE CORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES DETECTADAS PELA CORTE DE CONTAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem atinentes à ausência de comprovação dos danos morais decorrentes da anulação do concurso público, na forma pretendida pelo agravante, exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201201858240, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DOENÇA CONTRAÍDA NO HOSPITAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório dos autos, consignou que “embora os apelantes sustentem que a paciente (genitora) tenha sido hospitalizada para tratar problema relacionado com pedra na vesícula, os documentos entranhados no processo (fls. 31/32) atestam que o quadro era outro: doença intersticial pulmonar (DIP), infração dos tecidos, hipertensão arterial (HAS), doença hemorroidária e lúpus eritematoso sistêmico (LES). No mais, não há nos autos documentos ou depoimentos que possam comprovar ter ocorrido falha na prestação do serviço e que essa falha possa ter sido a causa de o paciente ter contraído pneumonia, ou as outras doenças por falta de higiene hospitalar. Evidencia-se dos autos que a paciente já foi internada com várias complicações graves e que, certamente, a levaram a óbito e isso se extrai, sem maiores dificuldades, dos prontuários médicos de fls. 31/32. O fato de a paciente ter contraído pneumonia no hospital não significa, conseqüentemente, que, certamente, a levaram a óbito e isso se extrai, sem maiores dificuldades, dos prontuários médicos de fls. 31/32. O fato de a paciente ter contraído pneumonia no hospital não significa, conseqüentemente, que, certamente, a levaram a óbito e isso se extrai, sem maiores dificuldades, dos prontuários médicos de fls. 31/32. O fato de a paciente ter contraído pneumonia no hospital não significa, conseqüentemente, que, certamente, a levaram a óbito e isso se extrai, sem maiores dificuldades, dos prontuários médicos de fls. 31/32. A revisão desse posicionamento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201303362037, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:.)” (Grifo nosso)

“PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - VÍCIO NO PROCEDIMENTO - CITAÇÃO INVÁLIDA - PEDIDO DE DANOS MORAIS (...) Quanto ao pedido de indenização por danos morais, dá-se conta de que, além de não mais constar o nome no Cadastro de Inadimplentes, desde 13 de outubro de 2011, na prova dos autos e a luz do ordenamento jurídico, ante a ausência da lesividade de conduta e da inexistência de comprovação de dano, não há como reconhecer o direito à indenização. Precedente. Apelação não provida. (AC 00004886820114036007, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (*in re ipsa*), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Ante a gravidade desse evento, dispensa-se a prova do sofrimento psicológico, o qual é considerado como um dado. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALECIMENTO DE MILITAR NO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. PRESCINDIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO A PARTIR DO CC/2002. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. (...) 7. Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o direito dos autores à indenização prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo ou culpa estatal), porquanto suposto vício na manifestação da vontade teria lugar apenas em ação de regresso, o que não se aplica no caso concreto. Precedentes do STJ. 8. A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seu familiar; mas, sim, uma compensação parcial pela dor injusta que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico da perda a qual foi submetida. 9. No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização. (...) 14. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 200701448582, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009 ..DTPB:..). (Grifo nosso)

Além disso, presume-se a ocorrência do dano moral em casos a envolver inclusão indevida em cadastro de inadimplentes, de responsabilidade bancária, de atraso de voo, de diploma sem reconhecimento, de equívoco administrativo e de credibilidade desviada.

(http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?mp.area=398&tmp.texto=106255)

Obviamente, a hipótese destes autos não se coaduna com esse preceito jurisprudencial, mais uma razão por que se deve rejeitar o pleito indenizatório.

O parcial provimento que se deve dar a esta apelação altera a distribuição da sucumbência. Vencida a União Federal no pleito principal, o reconhecimento da ilegalidade do ato de licenciamento e o pagamento das remunerações até maio/2012, mas vencido o autor no que concerne à indenização por danos morais, estipulo a distribuição das verbas honorárias em 70% (setenta por cento) contra a União Federal, e 30% (trinta por cento) contra o autor. Ademais, fixo os honorários em 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa, observados os seguintes critérios: (i) pouca complexidade jurídica; (ii) jurisprudências consolidadas; (iii) realização de prova pericial.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento à apelação**, a fim de, ao reconhecer a ilegalidade do ato administrativo de licenciamento, condenar a União Federal ao pagamento dos valores correspondentes aos vencimentos relativos aos meses de março a maio de 2012.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. DIREITO AOS VENCIMENTOS A QUE TEM DIREITO. DANOS MORAIS NÃO *IN RE IPSA*. O militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:..), (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). O licenciamento do autor, levado a cabo em 14/03/2012, foi de fato ilegal, na medida em que, malgrado o término do prazo de oito anos de efetivo serviço, ele apresentava quadro de incapacidade temporária, como o reconheceu a Administração Pública militar em inspeção de saúde. Deveria ter permanecido vinculado ao Exército Brasileiro na condição de adido, sempre prejudicando de seus vencimentos, até término do tratamento médico-hospitalar. O licenciamento somente poderia ter ocorrido a partir de 17/05/2012, quando o autor deixou de apresentar o quadro de incapacidade temporária. Autor faz jus ao pagamento dos vencimentos relativos ao período de março a maio/2012. Danos morais não *in re ipsa*. Ausência de demonstração, à luz do art. 373, I, do CPC/2015. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000678-18.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSE JANE APARECIDA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000678-18.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSE JANE APARECIDA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios dos juros e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas.

Alega o embargante que há omissão no acórdão no que se refere à ausência de interesse processual e sustenta que “a parte autora não possui mais interesse de processual, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses”.

Aduz que o “acórdão contém omissão no que se refere à ausência de reconhecimento da prescrição do fundo do direito”, “também, no que se refere aos efeitos financeiros” e “no que se refere a aplicação do Decreto nº 84.669/80, notadamente, em relação ao seu artigo 39”.

Argumenta que o acórdão é obscuro em relação à limitação da condenação a dezembro de 2016, em face do Termo de Acordo nº 02/2015, que trata da reestruturação da carreira, e que foi positivado, tendo constado em seus termos o reequilíbrio dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros.

Aduz obscuridade quanto à correta aplicação da correção monetária (*tempus regit actum*), em face da modulação da decisão proferida pelo STF no RE 870.947.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000678-18.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSE JANE APARECIDA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão do INSS, adotando como razão de decidir que, ressalvada a prescrição quinzenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da parte autora, já que não houve prescrição do fundo de direito, por se tratar de prestação de trato sucessivo - a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontram-se abrangidas pela prescrição (Súmula 85 do STJ). No mérito, mantida a sentença, adotando como razão de decidir entendimento do STJ, de que as progressões funcionais e promoções de servidores do INSS devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, pois se aplicam as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, ante a inércia do poder regulamentador, concluindo que a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, e às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto a sua situação funcional, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, que deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando o julgamento do STF no RE 870.947, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(Edel no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(Edel no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão do INSS, adotando como razão de decidir que, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da parte autora, já que não houve prescrição do fundo de direito, por se tratar de prestação de trato sucessivo - a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontram-se abrangidas pela prescrição (Súmula 85 do STJ). No mérito, mantida a sentença, adotando como razão de decidir entendimento do STJ, de que as progressões funcionais e promoções de servidores do INSS devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, pois se aplicam as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, ante a inércia do poder regulamentador, concluindo que a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, e às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto a sua situação funcional, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, que deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando o julgamento do STF no RE 870.947, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026771-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCOS DE SOUZA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON DAVIDSON DA SILVA VIEIRA - SP260914
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026771-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCOS DE SOUZA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON DAVIDSON DA SILVA VIEIRA - SP260914
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **MARCOS DE SOUZA ROCHA**, contra decisão que, nos autos da ação de obrigação de não fazer, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a tutela provisória pleiteada, objetivando que a requerida se abstenha de efetuar a resolução do contrato e eventual leilão de seu imóvel.

Em sua minuta, o agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que mitiga em juízo acerca da questão da retirada indevida de valores de sua conta, visto que, havia vendido um imóvel, e este valor, foi sacado por terceiro sem sua autorização, razão pela qual não conseguiu manter o contrato de financiamento imobiliário; **b)** que se não fosse a retirada do dinheiro, o agravante estaria em dia com suas obrigações contratuais; **c)** que ambos processos tem relação e a razão do pedido de tutela antecipada no que concerne ao imóvel parte do princípio de que, se o primeiro litígio for resolvido e os valores forem devidamente devolvidos, o autor continuará a arcar com seus débitos; **d)** que a abstenção de leiloar o imóvel, não acarretaria nenhum ônus à obrigação, sendo que, ao final, se restasse o pedido principal indeferido, poderia o imóvel ser penhorado.

O pedido liminar foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026771-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCOS DE SOUZA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON DAVIDSON DA SILVA VIEIRA - SP260914
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos.

Trata-se de ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a parte autora obter provimento judicial destinado a compelir a CEF se abster de rescindir o contrato de financiamento de imóvel e eventual leilão, em razão de inadimplência, até a resolução do processo nº 5003481-98.2017.4.03.6100, em trâmite perante este Juízo.

Alega o autor ter firmado contrato de mútuo com a CEF, com a abertura de conta, ocasião em que foi informado que até o dia 28/12/2016 ele poderia sacar a importância de R\$ 166.229,38.

Relata, contudo, que, ao se dirigir ao banco para sacar os valores, foi surpreendido com o saldo negativo da conta e a informação de que a mencionada importância teria sido sacada pelo corretor de imóveis Fábio Luiz de Castro, que intermediou a compra do imóvel.

Afirma que a gerência da CEF o informou que o Sr. Fábio tinha autorização para sacar os valores, lhe apresentando recibo de retirada.

Destaca que tais fatos são tratados nos autos da Ação nº 5003481-98.2017.4.03.6100, que tramita perante esta 19ª Vara Cível Federal.

Apona que, não obstante o objeto daquela ação seja diverso do contrato de financiamento imobiliário, entende que o saque questionado impediu operação financeira de sua empresa, tolhendo a oportunidade de resolver a inadimplência com diversos credores e, em especial, perdendo a oportunidade de quitar o contrato ora em questão.

Os autos foram inicialmente distribuídos perante a 21ª Vara Cível, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a este Juízo por dependência à ação nº 5003481-89.2017.4.03.6100.

O autor peticionou no ID 10840739 noticiando o recebimento da segunda notificação da CEF referente ao procedimento rescisório do imóvel onde reside com a sua família.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a parte autora provimento judicial destinado a compelir a CEF se abster de rescindir o contrato de financiamento do imóvel e eventual leilão, em razão de inadimplência, até a resolução do processo nº 5003481-98.2017.4.03.6100, em trâmite perante este Juízo.

Aceito a competência, em razão da relação de dependência entre o presente feito e a ação nº 5003481-89.2017.4.03.6100. Passo à análise do pedido de tutela provisória.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida requerida.

Com efeito, não há elementos nos autos que demonstrem a probabilidade do direito do autor. Ao contrário.

Extrai-se da leitura da ação nº 5003481-89.2017.4.03.6100, que o ceme da controvérsia reside no saque promovido na conta do autor pelo corretor de imóveis que intermediou a venda do imóvel.

O autor alega ser credor da importância de R\$ 166.229,38, decorrente de saque indevido em sua conta, valor correspondente à venda de imóvel cujo financiamento foi contratado com a CEF.

Contudo, o próprio autor reconhece na ação nº 5003481-89.2017.4.03.6100 ter recebido do corretor de imóveis, Fábio Luiz de Castro, uma parte do valor por ele sacado. Destaco trecho da petição inicial:

“20. Por final, o corréu FÁBIO LUIZ DE CASTRO restituiu parcialmente o valor sacado indevidamente da seguinte forma; R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais) em 20/02/2017 e R\$ 11.500,00 em 21/02/2017, remanescendo o saldo de R\$ 90.729,38 (extrato anexo). Todavia a devolução parcial não afastou o abalo emocional e material que o autor vem experimentando.”

De outra parte, a CEF salientou em sua contestação que, no momento da assinatura do contrato, o autor autorizou o corretor Fábio a sacar o valor decorrente da venda do imóvel, assinando neste ato “guia de retirada” para tal fim.

Ademais, o autor pretende obstar a rescisão de contrato de financiamento firmado com a CEF e a realização de leilão do imóvel onde reside.

Todavia, tal contrato, ao que parece, nada tem a ver com a relação estabelecida entre as partes no processo nº 5003481-89.2017.4.03.6100.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, **INDEFIRO** a tutela provisória requerida.”

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, o próprio autor reconhece na ação nº 5003481-89.2017.4.03.6100 ter recebido do corretor de imóveis, Fábio Luiz de Castro, uma parte do valor por ele sacado.

Ademais, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que muito embora o autor busque obstar a rescisão do contrato de financiamento imobiliário firmado com a instituição financeira, referido contrato não guarda relação com o debate instaurado entre as partes no processo nº 5003481-89.2017.4.03.6100, o qual versa sobre alegado saque efetuado por corretor de imóveis que intermediou a venda do bem, que era de propriedade do ora agravante.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - ART. 300 DO NCPC - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - O autor busca obter provimento judicial destinado a compelir a CEF se abster de rescindir o contrato de financiamento do imóvel e eventual leilão, em razão de inadimplência, até a resolução do processo nº 5003481-98.2017.4.03.6100.

III - Alega o agravante que o saque questionado naquela ação impediu operação financeira de sua empresa, tolhendo a oportunidade de resolver a inadimplência com diversos credores e, em especial, perdendo a oportunidade de quitar o contrato em questão.

IV - Entretanto, o próprio autor reconhece na ação nº 5003481-89.2017.4.03.6100 ter recebido do corretor de imóveis, uma parte do valor por ele sacado, conforme se infere da exordial.

V - Ademais, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que muito embora o autor busque obstar a rescisão do contrato de financiamento imobiliário firmado com a instituição financeira, referido contrato não guarda relação com o debate instaurado entre as partes no processo nº 5003481-89.2017.4.03.6100, o qual versa sobre alegado saque efetuado por corretor de imóveis que intermediou a venda do bem, que era de propriedade do ora agravante.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025683-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSUNTA ARNONE DAGOSTINO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE STEFANI DAGOSTINO - SP368103-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025683-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSUNTA ARNONE DAGOSTINO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE STEFANI DAGOSTINO - SP368103-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente a presente ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente do roubo de jóias, dadas em garantia, em penhor, ocorrido nas dependências da agência da ré em 19/08/2017.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025683-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSUNTA ARNONE DAGOSTINO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE STEFANI DAGOSTINO - SP368103-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

Apela a parte autora requerendo a reforma da r. sentença a fim de condenar a requerida também ao pagamento de indenização por danos morais.

No entanto, cumpre observar que a corrente jurisprudencial desta Corte defende que, ao entregar as jóias ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

Ademais, o contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco de ocorrência de sinistro ou de perda dos bens empenhados por não cumprimento do acordo de mútuo, não havendo, por tais razões, que se falar em dano moral.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE LEVA EM CONTA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ATÉ AQUELA DATA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO LAUDO. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

(...)

14. O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais, eis que, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

(...)

16. Apelação da parte autora não provida.

17. Apelação da parte ré não provida.

18. Agravo retido da parte ré não provido." (TRF3, AC n° 0002007-67.2005.4.03.6111/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 26/03/2019, p. 04/04/2019)

"CONTRATO DE PENHOR - EXTRAVIO DOS BENS DADOS EM GARANTIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 O VALOR DA AVALIAÇÃO - CLÁUSULA ABUSIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO DE ADESÃO - HIPOSSUFICIÊNCIA DO DEVEDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se à sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.

2. A cláusula que limita o valor da indenização em uma vez e meia do montante da avaliação prévia é abusiva, visto que, ao atenuar a responsabilidade da instituição, fere o Código de Defesa do Consumidor.

3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei n° 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no art. 170, V, da CF, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, prevista no art. 5°, XXXII, da Carta Constitucional.

4. Contrato de adesão. Hipossuficiência do devedor, ao qual não é dada a oportunidade de discutir as cláusulas que lhe foram impostas nem o valor auferido na avaliação.

5. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.

6. Inocorrência de dano moral. O contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco presumido de ocorrência de sinistro, considerando que a guarda de bens de valor tem alto potencial de risco.

7. Ao firmar o contrato em questão, o particular assumiu o risco de não reaver as jóias, quer em decorrência da falta do pagamento da dívida, quer em decorrência de sinistro, não havendo que se falar em dano moral.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida e apelação da autora improvida." (AC n° 2002.61.20.004384-3/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 1.7.2008, DJF3 1.8.2008)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

I - A corrente jurisprudencial desta Corte defende que, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

II - Ademais, o contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco de ocorrência de sinistro ou de perda dos bens empenhados por não cumprimento do acordo de mútuo, não havendo, por tais razões, que se falar em dano moral.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-96.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA VARISCO - RS35463-A, GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-96.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito à compensação de valores indevidamente pagos. Alega a parte autora que referida contribuição foi criada para compensar os déficits de correção monetária surgidos nas contas vinculadas ao FGTS, devido aos expurgos inflacionários ocorridos entre 1989 a 1991, fato que já teria ocorrido. Ademais, a destinação desvirtuada dos montantes arrecadados não deve prevalecer, visto que desatendem a busca de uma dada finalidade. Pede o afastamento da incidência do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, incidente nos casos de demissão de empregados sem justa causa, ante a inconstitucionalidade da norma em questão, com a declaração do direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I e III, "a", do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009. Custas ex lege.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-96.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e iii, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante decisão do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC n.º 95/98, com a redação dada pela LC n.º 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerruado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem n.º 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contido a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei n.º 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão do acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Oportet dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]
O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.
[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTES DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDÊNCIA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.
1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni- la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia.
11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011636-96.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011636-96.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por União Federal contra o v. acórdão de fl. 430/435 dos autos.

Embargante: alega, em pré-questionamento, omissão no julgado, articulando integralmente nos embargos todos os argumentos articulados no agravo legal de fls. 420/422 dos autos, dando ênfase para a tese “*de que o débito objeto da cobrança se refere à contribuição do segurado decorrente da descaracterização da subcontratação de carreteiros pessoas jurídicas, formalizada sem a emissão da correspondente Nota Fiscal de Serviço, no período de 01/91 a 12/93, conforme relatório de fiscalização constante às fls. 197.*”

O recurso é tempestivo.

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, pois as questões suscitadas neste recurso foram expressa ou implicitamente apreciadas.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º. No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, afinal, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos efeitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Ademais, a respeito da questão fulcral a acórdão embargado não passou ao largo, já que deixou assentado que a documentação anexada aos autos desqualifica a justificativo dos fiscais de que trabalhadores autônomos eram empregados de fato.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende pré-questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOPLASER BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: NARRYMA KEZIA DA SILVA JATOBA - SP309193-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOPLASER BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: NARRYMA KEZIA DA SILVA JATOBA - SP309193-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária promovida por TOPLASER BRASIL LTDA EPP em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão de contratos de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e IV c.c. o artigo 321, parágrafo único, CPC.

Apelante: alega, em síntese, cabimento da justiça gratuita à pessoa jurídica, bem como necessidade de apreciação de pedido de recolhimento de custas ao final do processo.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOPLASER BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: NARRYMA KEZIA DA SILVA JATOBA - SP309193-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo dispõe a súmula nº 481 do E. Superior Tribunal de Justiça, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A propósito, referido entendimento permanece sendo aplicado por aquela E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". II. Consoante a jurisprudência do STJ, a "Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/05/2012). III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela inexistência de prova da impossibilidade de arcar com as despesas processuais. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do mencionado enunciado sumular 7/STJ. Precedentes. IV. Agrado Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201403285069, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito em virtude de descumprimento de determinação para juntada de comprovantes de hipossuficiência da empresa apelante.

Cabe observar que o juiz não só apreciou o pedido de justiça gratuita apresentado pela parte autora, como assinalou prazo para complementar a documentação que julgou pertinente a comprovar a alegada hipossuficiência.

Em relação à alegação da parte sobre a ausência de apreciação do pedido alternativo de pagamento de custas ao final do processo, realizado na petição ID 28762292, juntada em 02/12/2012, impende assinalar que foi proferido despacho em 06/12/2012 (ID 28762399), determinando a comprovação do alegado, cujo decurso de prazo foi certificado em 03/02/2017, bem como foi proferido despacho em 25/05/2018 (ID 28762405), decisão em 05/06/2018 (ID 2872407), reiterada pelo despacho em 27/06/2018 (ID 28762409), ao que sobreveio sentença de extinção.

Como pode se verificar, a parte autora não só teve diversas oportunidades para cumprir a determinação judicial de comprovação do alegado em relação a sua hipossuficiência, como poderia ter apresentado recurso em relação ao pedido não apreciado, quedando inerte em relação aos despachos e operando-se, portanto, a preclusão consumativa em relação a este pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, à origem.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PEDIDO ALTERNATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito em virtude de descumprimento de determinação para juntada de comprovantes de hipossuficiência da empresa apelante.

II – Cabe observar que o juiz não só apreciou o pedido de justiça gratuita apresentado pela parte autora, como assinalou prazo para complementar a documentação que julgou pertinente a comprovar a alegada hipossuficiência.

III – Como pode se verificar, a parte autora não só teve diversas oportunidades para cumprir a determinação judicial de comprovação do alegado em relação a sua hipossuficiência, como poderia ter apresentado recurso em relação ao pedido não apreciado, quedando inerte em relação aos despachos e operando-se, portanto, a preclusão consumativa em relação a este pedido.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017102-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MGD EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELI, MONICA MOSCON GRILLO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DANIEL YOSHIMY HATO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017102-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MGD EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELI, MONICA MOSCON GRILLO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUELEDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DANIEL YOSHIMY HATO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela de urgência interposto por MONICA MOSCON GRILLO DUARTE e MGD EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELI contra decisão que indeferiu o pedido liminar para sustação do leilão extrajudicial e seus efeitos.

Em suas razões alega, em síntese, que à época dos leilões, em 2017, os devedores não foram notificados pessoalmente, sustentando, dessa forma, a nulidade da aquisição do imóvel por terceiro.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017102-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MGD EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELI, MONICA MOSCON GRILLO DUARTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intímam-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“De início, registre-se a imperfeição do manejo técnico da presente ação fundada no art. 300, § 2º, do CPC/2015, asseverando a parte autora que pretende se valer do disposto no art. 304 do mesmo código, acrescendo que ingressará com ação declaratória.

Da simples leitura da petição inicial depreende-se que o negócio jurídico entabulado entre a parte autora e a CEF teve início em 2013, com leilão dos bens descritos na petição inicial em 2017 (consolidação da propriedade em 2016), sendo a presente ação ajuizada com pedido de medida de urgência em 2019, portanto, inarredável, sob qualquer viés que se aborde, seja em caráter antecedente ou de urgência, a conclusão de que resta afastada a contemporaneidade da urgência com a propositura da presente ação.

Portanto, à míngua dos requisitos dos artigos 300, 303 e 304 do CPC/2015, indefiro o pedido de tutela.

Concedo, pois, à parte autora, o prazo de 5 dias para emendar a inicial (nos termos do art. 303, §6º - CPC/2015), indicando expressamente se possui interesse na realização de audiência de conciliação, bem como corrigir o valor da causa, que deve corresponder ao proveito econômico pretendido.

Sem prejuízo, cumpridas as determinações supra e, havendo interesse da parte autora na realização da audiência de conciliação.”

Destarte, constata-se que, no presente caso, não restou comprovado qualquer vício no procedimento de execução extrajudicial, tendo sido, inclusive, assegurado aos fiduciários o exercício do direito de preferência para a aquisição do imóvel, consoante dispõe o art. 27 da Lei 9.514/97.

Assim, não há razão para que seja anulado o procedimento de execução extrajudicial, haja vista que o imóvel foi adquirido por terceiro.

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO ARREMATACÃO DO IMÓVEL. PREÇO VIL. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AO LEILÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...) - Tendo em vista que o imóvel já foi alienado a terceira pessoa, demonstraria-se indevida a anulação do ato da venda em leilão como mera consequência do vício reconhecido em etapas anteriores do procedimento de execução extrajudicial. - O terceiro adquirente do bem imóvel em leilão público é terceiro juridicamente interessado e, havendo pretensão de anulação do referido ato jurídico, deve ser garantido ao terceiro interessado, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o legítimo direito de defesa da manutenção da sua aquisição do bem, sendo ele litisconsorte necessário na ação proposta com este objeto. - Agravo de instrumento desprovido, em relação à alegação de arrematação por preço vil, devendo a questão relativa a ausência de intimação pessoal para a data do leilão, ser reapreciada pelo Juízo a quo, após a adequada inclusão do litisconsorte necessário. (TRF3 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5010961-94.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, j. 24/10/2017, publicado em 16/11/2017.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: (i) que restou afastada a contemporaneidade da urgência, visto que o negócio jurídico firmado entre as partes se deu em 2013 e os leilões do bem imóvel descrito na inicial foram realizados em 2017, sendo que a presente ação foi ajuizada somente em 2019; (ii) não há comprovação de vícios no procedimento de execução extrajudicial e houve aquisição do imóvel por terceiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-97.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A, FABIOLA DUARTE DA COSTAAZNAR - SP184673-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-97.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A, FABIOLA DUARTE DA COSTAAZNAR - SP184673-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por MARIA CECILIA GUIMARÃES DA SILVA RAMOS FERREIRA, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução e declarou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 487, inciso I).

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil; anatocismo; aplicação do CDC; contrato de adesão; excesso de execução; falta de título executível.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-97.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A, FABIOLA DUARTE DA COSTAAZNAR - SP184673-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ónus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regimento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) II. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de fato eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar; para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistia qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas s de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor enquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas s de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento em direito o crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2006, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a prestação de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/10/2012 - Página::170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

A alegação de excesso de execução assim está disciplinada pelo Código de Processo Civil:

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Com efeito, consoante tem decidido a jurisprudência, compete ao embargante declarar o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo quando deduz pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que resultaram em excesso de execução. Na realidade, trata-se da aplicação do art. 917, §4º, I e II do CPC, dispositivos supramencionados, correspondente ao art. 739-A, CPC/73.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, § 5º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, compete ao embargante declarar na petição inicial o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo, quando, em sede de embargos do devedor, deduz pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que importe em excesso de execução, por inteligência do art. 739-A, § 5º, do CPC. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201303024528, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2014. -DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTA PROMISSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. USUCAPLÃO DO BEM MÓVEL DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Prescrição que no caso é regulada pelo prazo das ações de natureza pessoal, por sua vez não transcorrida até o ajuizamento da ação. II. Impossibilidade de usucapião por ser precária a posse direta do bem objeto do contrato de arrendamento mercantil. III. Alegação de excesso de execução aduzida de forma genérica e desprovida de qualquer fundamentação, sem apresentação de memória de cálculo e indicação do valor que se entenda devido. Descumprimento do artigo 739-A do CPC. IV. Recurso desprovido.

(AC 00021561620084036125, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. REJEIÇÃO LIMINAR. 1. Rejeitam-se liminarmente os embargos à execução de título extrajudicial (contrato bancário), pela ausência de apresentação da memória de cálculo do devedor com a petição inicial, conforme dispõe o art. 739-A, parágrafo 5º, do CPC. 2. Apelação não provida.

(AC 00083032720124058400, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/09/2013 - Página::41.)

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. "

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro -j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vi) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

No que tange à fixação dos honorários advocatícios, cabe ressaltar que, conforme jurisprudência pacificada pelo C. STJ, o marco temporal para determinação da sucumbência é a data da sentença, sendo aplicável a sistemática implementada pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual veda a compensação em virtude de sucumbência recíproca.

Por outro lado, impende observar que a apelada decaiu em parte mínima do pedido, não se justificando a compensação determinada pelo MM. Juízo a quo. Ocorre que tal ponto não foi recorrido pela parte interessada, não restando alternativa a não ser preservar a lógica de fixação instituída pela sentença.

Isto posto, com fundamento no art. 85, caput, e seu §2º, CPC, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido (diferença entre o valor da causa e o valor do débito calculado segundo critérios estabelecidos na sentença) aos patronos da embargada, observando-se o deferimento dos benefícios de assistência judiciária gratuita, bem como condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido (diferença entre o valor da causa e o valor do débito calculado segundo critérios estabelecidos na sentença) aos patronos da embargante.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para modificar a fixação de honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MERA ALEGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA. SISTEMÁTICA DO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV – É ônus de o recorrente alegar não só o valor que entende correto a título de excesso de execução, mas demonstrar por meio de memória de cálculo como chegou a tal valor.

V – Diante da sentença ter sido proferida na vigência do CPC/15, impõe-se a aplicação da sistemática do novo código em relação à fixação dos honorários advocatícios.

VI – Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para modificar a fixação de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029878-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PATRICIA ROBERTA JERONYMO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DAS NEVES ASSUMPÇÃO - SP293880
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029878-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PATRICIA ROBERTA JERONYMO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DAS NEVES ASSUMPÇÃO - SP293880

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por PATRICIA ROBERTA JERONYMO FERREIRA DA SILVA em face da decisão que, nos autos da ação de rescisão contratual c/c restituição de quantias pagas, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a alienação fiduciária pode ser definida como um negócio contratual/jurídico, norteador pela confiança recíproca das partes, mas, relativizada pela imprevisão, que tem como pressuposto o fato de que na assinatura do contrato, as partes não tinham como prever os acontecimentos que acabaram por surgir, aptos a rescindir o pacto..

O pedido de liminar foi indeferido.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029878-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PATRICIA ROBERTA JERONYMO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DAS NEVES ASSUMPCAO - SP293880
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Emação pelo procedimento comum que *Patrícia Roberto Jeronymo Ferreira da Silva* move em face da *Caixa Econômica Federal* a parte autora pede antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de três parcelas vencidas e das vincendas, sob pena de multa, e para que a ré se abstenha de negativar seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta, em apertada síntese, que pretende a rescisão do contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia por não reunir condições financeiras de pagamento das parcelas, situação que se agravou após o falecimento do seu marido, ocorrido em 17/09/2019. Esclarece que seu pró-labore era retirado da empresa que mantinha em sociedade com marido, e que a empresa já não possuía movimentação financeira na data do óbito, mas, mesmo diante das dificuldades e com trabalhos informais, vinham quitando as parcelas do contrato, muitas com atraso. Relata que pagou 53 das 420 parcelas e deseja a devolução de 90% do que pagou com a rescisão do contrato ou, em caso de consolidação da propriedade e alienação do imóvel, a quitação do débito e a devolução do que sobejar.

Pede a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária e a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Vieram os autos conclusos.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita à autora.

Tanto a tutela provisória de urgência quanto a de evidência exigem a demonstração da plausibilidade jurídica do direito invocado. O que muda num caso e outro é o grau de convencimento dessa demonstração, que deve ser mais robusta na tutela de evidência do que na de urgência. Todavia, mesmo na hipótese da tutela de urgência o interessado não se desincumbe do ônus de demonstrar os indícios de que, além do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a razão pende para o seu lado; — é o que o novo CPC denomina de “elementos que evidenciam a probabilidade do direito” (art. 300).

No caso, a parte autora fundamentou o pedido de rescisão do contrato nas dificuldades financeiras agravadas com o falecimento do marido, uma vez que ele ajudava nas despesas do lar.

Em que pese o infortúnio que acometeu a autora, causando desordem não apenas financeira mas em todas as esferas de sua vida, não se pode perder de vista que a diminuição da renda, por si só, não é considerado fato imprevisível, já que se trata numa relação de longo prazo que envolve assunção de riscos. Além disso, o contrato foi firmado apenas pela autora, de modo que esta era a única responsável pelo pagamento das prestações.

Portanto, não há como determinar que a CEF assumira os ônus do inadimplemento da autora, nem mesmo como coibi-la de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito se o contrato não for cumprido no tempo e modo devidos.

Logo, ao menos em sede preambular e precária, própria do incipiente momento processual, ausentes elementos a demonstrar a probabilidade do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada.”

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

No caso, a alegação no sentido de que as condições econômicas no momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão do falecimento do esposo da agravante, passando a gerar extrema onerosidade, não possui o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, a agravante assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio, ainda mais se considerando o prazo do contrato (420 meses).

Assim, a diminuição da renda da mutuária não caracteriza motivo imprevisível e extraordinário apto a ensejar a modificação unilateral do que foi avençado entre as partes.

Como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo* ao concluir que a diminuição da renda, por si só, não é considerado fato imprevisível, já que se trata numa relação de longo prazo que envolve assunção de riscos. Além disso, o contrato foi firmado apenas pela autora, de modo que esta era a única responsável pelo pagamento das prestações.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. EFEITOS. 1. Considera-se existir justa recusa do credor se o valor consignado em juízo é insuficiente para satisfazer o débito do consignante. 2. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da aposentadoria do mutuário, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria. 3. Apelação desprovida. (AC 00068566220124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DO FG Hab. PREVISÃO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ACORDADAS. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). INAPLICABILIDADE. (...) 4. Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa. 5. Por mais inesperada que seja a perda do emprego, tal não é considerada pela jurisprudência evento extraordinário, notadamente por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos. (...) 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00222499520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - "PAR". LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO. DIREITO À MORADIA. DESEMPREGO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS DE ARRENDAMENTO E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. 1 - A sentença recorrida determinou seja a CAIXA reintegrada na posse do imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial, fundada no seu inadimplemento e conseqüente descumprimento de cláusulas contratuais ensejadoras de sua rescisão, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2 - O contrato de arrendamento, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, estabelece as condições para a reintegração de posse, modalidade de ação compatível com a Constituição da República, eis que não conflita com o direito à moradia nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. Constatada a inadimplência e notificado o arrendatário, caracteriza-se o esbulho possessório, devendo ser conferida à CAIXA a medida reintegratória. Aplicação da Lei nº 10.188/2001, art. 9º. Precedente. 3 - O desemprego involuntário, motivo alegado pela apelante para não adimplir as obrigações contratuais, não é fator capaz de possibilitar a aplicação da teoria da imprevisão, porque não se apresenta como um fato superveniente imprevisível quando da realização do contrato. 4 - É devido o pagamento das parcelas do arrendamento e das taxas condominiais em atraso, desde a data do início da inadimplência até a data da efetiva reintegração. Precedentes. 5 - Apelação cível desprovida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 568223, Processo: 201151010134598, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, Data da decisão: 21/01/2013, E-DJF2R DATA: 25/01/2013) (grifos nossos)

CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença de improcedência dos pedidos de: a) invalidação do leilão realizado em relação ao imóvel residencial que serviu de garantia a um contrato de mútuo para obras (afirmando, os autores, não terem sido notificados pessoalmente a purgar a mora, o que teria implicado violação ao princípio do devido processo legal); b) renegociação da dívida dos autores com a fixação de novos montantes obedientes dos juros e multas legais e dos valores de equidade e de justiça social e a prorrogação do período de amortização do débito por mais dez anos (considerado o desemprego de um dos devedores, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão); e c) condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de duzentos salários mínimos (considerada a conduta da ré em proceder ao leilão do bem sem atendimento às formalidades legais e sua intransigência em não renegociar a dívida discutida). (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redação contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadjuvantes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/02/2012 - Página: 178.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. VARIAÇÃO MENOR DAS PRESTAÇÕES COBRADAS QUE DAS PRESTAÇÕES DE VIDAS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE GRADIENTE. (...) 2. O desemprego, a alteração da categoria profissional, a percepção de benefício previdenciário que dêem causa, porventura, à diminuição da renda do mutuário, só por si, não implicam revisão automática das prestações contratualmente ajustadas, tampouco intervenção judicial, pois essas hipóteses não revelam afronta ao que restou estabelecido no contrato. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido. (APELAÇÃO 01120244019994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/11/2011 PAGINA:957.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INADIMPLÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - ART. 300 DO NCPC - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - O argumento no sentido de que as condições econômicas no momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão do falecimento do esposo da agravante, passando a gerar extrema onerosidade, não possui o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, a mesma assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio, ainda mais se considerando o prazo do contrato (420 meses).

III - Assim, a diminuição da renda da mutuária não caracteriza motivo imprevisível e extraordinário apto a ensejar a modificação unilateral do que foi avençado entre as partes.

IV - Como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo* ao concluir que a diminuição da renda, por si só, não é considerado fato imprevisível, já que se trata numa relação de longo prazo que envolve assunção de riscos. Além disso, o contrato foi firmado apenas pela autora, de modo que esta era a única responsável pelo pagamento das prestações.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001597-28.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: LEISTUNG COMERCIO E SERVICOS DE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE ZANIN - SP203541-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001597-28.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: LEISTUNG COMERCIO E SERVICOS DE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE ZANIN - SP203541-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Leistung Comércio e Serviços de Sistemas de Energia Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri. Visa a prolação de ordem liminar que determine à impetrada análise, de forma conclusiva, os pedidos eletrônicos de restituição enumerados às páginas 02 a 05 da petição inicial. Alega a existência de mora da Administração na análise dos referidos pedidos, que pendem de solução pelo menos desde outubro de 2016.

A r. sentença, concedeu parcialmente a segurança, conforme art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada analise livremente e conclua motivadamente os pedidos de restituição, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da data do recebimento da intimação da sentença, excluídos os dias tomados para eventuais providências a cargo da impetrante. Sem honorários. Sentença sujeita a reexame necessário.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001597-28.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: LEISTUNG COMERCIO E SERVICOS DE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE ZANIN - SP203541-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Barueri - SP que, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua os processos administrativos de restituição. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Assim sendo, passo a análise sobre dos pedidos administrativos PER/DCOMP que a parte autora alega haver transcorrido o prazo de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de outubro de 2016 (o mais antigo) e março de 2018 (o mais recente, segundo consta da sentença), ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA Apreciação DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICação SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.
2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICação DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos irremediáveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativo s de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativo s de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.
2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.
4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARJORVE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, como escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 01/04/2019. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, voto para NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PER/DCOMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados outubro de 2016 a março de 2018, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe:01/09/2010.

V - No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 01/04/2019. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos. Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

VI - Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002817-40.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIO CEZAR DE MOURA ALMEIDA
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA DE MOURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA ELVIRA IUDICE DOS SANTOS - SP226059-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A, MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002817-40.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIO CEZAR DE MOURA ALMEIDA
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA DE MOURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA ELVIRA IUDICE DOS SANTOS - SP226059-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A, MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. COTRIM GUIMARÃES:

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em Ação Declaratória de nulidade de negócio jurídico interposta por **JULIO CEZAR DE MOURA ALMEIDA** em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de consolidação da propriedade em favor da CEF referente ao imóvel situado na Rua Sebastião Gomes nº 45, bairro Água Branca na cidade de Piracicaba/SP.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou **EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, por carência de ação e falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI e § 3º do Código de Processo Civil, resguardando o direito de a parte autora buscar, nas vias próprias, sua pretensão. Deixou de fixar custas em virtude da gratuidade judiciária concedida na decisão de ID 2813760. Por fim, condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa atualizado, nos termos do art. 85, § 2º e § 4º, inciso III, todos do Código de Processo Civil, restando suspensa a exigibilidade da obrigação pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no § 3º do art. 98 do CPC, período após o qual prescreverá.

Apelantes: o apelante postulou a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, declarar nulo de pleno direito o ato que consolidou a posse do imóvel em favor da Recorrida, devendo ser por conseguinte anulado todos os demais atos inclusive a concorrência pública que levou o imóvel a ser vendido a terceiro, dando assim ao Recorrente a oportunidade de se defender no procedimento administrativo, como medida de inteira e cristalina Justiça.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002817-40.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIO CEZAR DE MOURA ALMEIDA
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA DE MOURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA ELVIRA IUDICE DOS SANTOS - SP226059-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A, MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. COTRIM GUIMARÃES: Verifico que o recurso de apelação em tela não merece conhecimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do Juiz *a quo*.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O Magistrado de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, visto que a propriedade do imóvel foi consolidada em nome da CEF em **07/07/2014** e alienada a terceiros em **29/08/2017** por concorrência pública, ambos os fatos anteriormente ao ajuizamento da presente demanda, ocorrido em **26/09/2017**. E concluiu que após a arrematação por terceiros não há mais espaço para o Judiciário intervir.

O apelante, em suas razões recursais, alega que a Recorrida, ao proceder com o processo para consolidação da propriedade em seu nome, não observou as normas e procedimentos exigidos tomando assim, o procedimento de consolidação nulo, vez que o Recorrido, conforme fez prova não foi citado ou notificado de nenhum ato realizado pela Recorrente.

Assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC/73 (art. 1010, II, do CPC/2015).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 267, incisos VI, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da ausência de interesse processual da parte autora, tendo em vista que a discussão sobre o depósito perdeu o sentido diante da sentença proferida nos autos principais. 2. Em sua apelação, a recorrente não atacou o conteúdo da sentença, ou seja, não argumentou quanto ao seu interesse processual, limitando-se a se insurgir contra a correção a ser aplicada aos valores depositados, não guardando sintonia lógica com a decisão terminativa. 3. Contendo razões dissociadas do conteúdo da sentença, o recurso não deve ser conhecido: 4. Apelo não conhecido. (AC 00000186620134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC. 7 - Apelação da parte autora não conhecida. (AC 00243672420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELO NÃO CONHECIDO. 1. Contendo razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser conhecido: 2. Apelação não conhecida. (AC 00006917120144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO Cuida-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, VI do CPC, deixando de impor ao autor os ônus sucumbenciais em razão da ausência de citação. Conforme preceitua o inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação interposta conterá os fundamentos de fato e de direito em que repousa o inconformismo. O recorrente deve apontar em suas razões, os pontos da decisão sobre os quais discorda, apresentado subsídios para que possam ser avaliados o desacerto da decisão. O apelante, em suas razões de apelação, apenas discorreu sobre cerceamento de defesa, fazendo remissão ao seu direito constitucional de produzir as provas, sem impugnar o fundamento da sentença, configurando a inépcia do recurso, ensejando, conseqüentemente, o seu não conhecimento. Apelação não conhecida. Sentença mantida. (AC 00035763720084036002, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. 2. A decisão monocrática extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a arrematação do imóvel, julgando prejudicada a análise da apelação. 3. A agravante não ataca os fundamentos da decisão monocrática proferida, não se insurgindo contra o entendimento de que a arrematação do imóvel enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, limitando-se a sustentar a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor; a nulidade da cláusula contratual que versa sobre o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado; além do descumprimento de cláusulas contratuais pela CEF. 4. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. 5. Agravo regimental recebido como legal e não conhecido. (AC 00601685519954036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. - O recurso apresenta razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre o motivo do indeferimento da petição inicial. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00465747119954036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – MAJORAÇÃO (JUSTIÇA GRATUITA)

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. honorários ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. 1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015. 2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento". 3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC". 4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado. 6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões. 7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso. 8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015. 9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO recurso ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destaque manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 1% (um por cento).

Ante o exposto, **não conheço do presente apelo**, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, ficando sua execução submetida ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A alegação de nulidade da consolidação da propriedade, por ausência de citação ou notificação dos atos realizados não foi enfrentada pela sentença, razão pela qual não deve ser conhecida.

II. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, ficando sua execução submetida ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022454-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERYS PERLITA PAULINIA MINERAIS LTDA, MICRON-ITA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA., IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022454-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERYS PERLITA PAULINIA MINERAIS LTDA, MICRON-ITA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA., IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por **IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERYS PERLITA PAULINIA MINERAIS LTDA, MICRON-ITA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA., IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA** em face da decisão que indeferiu a liminar, nos autos da ação declaratória ajuizada para afastar a cobrança da contribuição do artigo 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta, em síntese, seja concedido a antecipação de tutela para evitar que seja submetida a dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a imediata reforma r. decisão agravada, com a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1º, da LC - 110/2001.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022454-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IMERY'S ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERY'S PERLITA PAULINIA MINERAIS LTDA, MICRON-ITA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA., IMERY'S STEELCASTING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

" D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de origem indeferiu o pedido da ora agravante com base nos seguintes fundamentos:

" D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por Imerys Itatex Soluções Minerais Ltda., Imerys Perlita Paulínia Minerais Ltda., Micron-Ita Indústria e Comércio de Minerais Ltda. e Imerys Steelcasting do Brasil Ltda., qualificadas na inicial, em face da União (Fazenda Nacional), objetivando liminarmente a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 e, ao final, a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que imponha seu recolhimento e a declaração do direito à repetição (por restituição em dinheiro ou compensação administrativa) do correspondente indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação.

A parte autora alega, em apertada síntese, que a finalidade dessa contribuição se exauriu, tornando evidente a necessidade do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente. Acresce que há incompatibilidade da base de cálculo da referida contribuição com o disposto na Emenda Constitucional nº 33/2001. Junta documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Repercussão geral

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à manutenção da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 depois do exaurimento da finalidade em função da qual instituída (Tema nº 846; Recurso Extraordinário nº 878.313/SC).

Na ausência de ordem daquela Corte para a suspensão nacional dos feitos que tratem do tema, cumpre dar-lhes prosseguimento.

Litiscôncio ativo

Nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Consoante se infere do dispositivo constitucional transcrito, são concorrentes as competências das subseções do domicílio do autor, do local do ato ou fato que tenha dado origem à demanda, da situação da coisa e do Distrito Federal. A essas, o E. Supremo Tribunal Federal acresceu a subseção da Capital do Estado do domicílio do autor (RE 463101 AgR-AgR/RS -Julgamento: 27/10/2015).

A competência de cada um desses foros, em relação à dos foros concorrentes, é relativa.

Não obstante, por se tratar de rol exaustivo, em relação a quaisquer outros, cada um desses foros concorrentes entre si encerra competência absoluta e, portanto, reconhecível de ofício.

No caso dos autos, portanto, em que duas das autoras têm suas matrizes e, pois, sua fiscalização tributária, fora desta Subseção Judiciária de Campinas, impõe-se reconhecer a incompetência absoluta parcial deste Juízo.

Nesse sentido:

Registre-se, por fim, que não há falar em incompatibilidade da base de cálculo da contribuição em questão com o rol do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001, visto que “a) reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte quando decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal; b) a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional; e c) a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo ‘poderão’ deve ter o significado linguístico de ‘deverão’, mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior”. (Apelação Cível - 2234205/SP; 0020839-35.2015.4.03.6100; Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro; Segunda Turma; Data do Julgamento 20/06/2017; Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

DIANTE DO EXPOSTO, indefiro o pedido de tutela de urgência.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004813-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SAFETY BRASIL SERVICOS DE PORTARIA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA CANO NARDO SPINETTI - SP288690-A, PAULA FONSECA PINTO - SP364809-A, RAHIRA JUSTINO LINDOLFO - SP364294-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004813-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SAFETY BRASIL SERVICOS DE PORTARIA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA CANO NARDO SPINETTI - SP288690-A, PAULA FONSECA PINTO - SP364809-A, RAHIRA JUSTINO LINDOLFO - SP364294-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por SAFETY DO BRASIL PORTARIA E LIMPEZA LTDA. contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar sentença que julgou improcedente o pedido da ora recorrente, a qual visa à sustação dos efeitos do protesto efetivado junto ao 5º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo bem como indenização pelos danos morais.

Em suas razões a apelante alega, em síntese, que em meio a tratativas com a CEF para “achar uma melhor forma para realizar o pagamento” devido, a instituição financeira efetivou o protesto do respectivo título sem prévio aviso, violando a boa-fé objetiva e causando danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004813-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SAFETY BRASIL SERVICOS DE PORTARIA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA CANO NARDO SPINETTI - SP288690-A, PAULA FONSECA PINTO - SP364809-A, RAHIRA JUSTINO LINDOLFO - SP364294-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme narra a parte recorrente, esta contratou um empréstimo com o banco réu em 19 de junho de 2015, no valor de R\$ 171.243,19, para pagamento em 48 (quarenta e oito) parcelas de R\$ 5.642,78.

Contudo, informa que, em razão de dificuldades financeiras, solicitou através de mensagens eletrônicas uma forma de parcelamento do seu débito e, desde então, vinha negociando com o gerente de sua agência. Ainda assim, teria sido surpreendida com a negativação de seu nome, o que a teria impedido de realizar normalmente suas atividades comerciais.

Diante disso, por ter sido realizado um protesto pelo réu enquanto as partes estavam em negociação, e sem notificação prévia, afirma que o banco réu não agiu imbuído de boa-fé e deve se condenar ao pagamento de indenização por danos morais.

Mas o pedido da autora não procede.

Conforme supracitado, a autora SAFETY pugna pela condenação da CEF ao pagamento de danos morais uma vez que esta teria efetivado protesto junto ao 5º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo e inscrito o nome da autora em órgão de proteção ao crédito a despeito do fato de estarem as partes em meio a tratativas para renegociação da dívida e, ainda, tê-lo feito sem prévia notificação.

Ocorre que a parte autora não acostou aos autos prova do fundamento central para seu pedido, qual seja a prova do aludido protesto e inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

Sem a comprovação de tais fatos, fica prejudicada a análise da legitimidade do suposto protesto, bem como da realização de prévia comunicação por parte da CEF do apontamento nos órgãos de proteção ao crédito.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo *a quo* não carece de reforma.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS EM RAZÃO DE INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A autora pugna pela condenação da CEF ao pagamento de danos morais uma vez que esta teria efetivado protesto junto ao 5º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo e inscrito o nome da autora em órgão de proteção ao crédito, tudo a despeito do fato de estarem as partes em meio a tratativas para renegociação da dívida, e sem prévia notificação em relação ao apontamento.

2. Ocorre que a parte autora não acostou aos autos prova do aludido protesto e da inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito. Sem a comprovação de tais fatos, fica prejudicada a análise da legitimidade do suposto apontamento, bem como da realização de prévia comunicação por parte da CEF.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013941-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO LINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO OSCAR DA SILVA FILHO - SP410010
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013941-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO LINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO OSCAR DA SILVA FILHO - SP410010
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela de urgência interposto por MARIA DO CARMO LINO DA CONCEICAO contra decisão que determinou o depósito do montante integral do débito com a Caixa Econômica Federal – CEF, no prazo de 15 dias, em razão de inadimplemento de acordo judicial anteriormente firmado entre as partes.

Em suas razões alega, em síntese, que pretende quitar a dívida existente com a CEF de forma parcelada, a fim de que permaneça no imóvel.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013941-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO LINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO OSCAR DA SILVA FILHO - SP410010
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos, Cuida-se de ação de reintegração de posse proposta pela CEF, com vista a retomar o imóvel objeto da petição inicial em razão de inadimplência da ré. A liminar foi concedida em 22/10/2015, sendo que em razão de pretensão deduzida pela parte ré o cumprimento da ordem foi suspenso e os autos remetidos à Central de Conciliação. Em 24/02/2016, foi realizada audiência de conciliação, na qual foi pactuado acordo entre as partes. Contudo, em 10/05/2017 a CEF noticiou que o acordo não foi cumprido pela parte ré, cujo fato motivou a expedição de mandado de reintegração para cumprimento da ordem concedida em 10/2015. Novamente a parte ré requereu a suspensão da reintegração de posse, cuja pretensão foi deferida por este Juízo, mediante depósito do montante de R\$ 1.000,00. Contudo, em 16/05/2018, a CEF informou impossibilidade de conciliação e apresentou o montante aproximado do débito total no valor de R\$ 23.547,61, repiso, em 16/05/2018. A parte ré apresentou impugnação aos cálculos apresentados pela CEF e, posteriormente, apresentou proposta de parcelamento do débito mediante depósito no valor de R\$ 6.000,00 e parcelas mensais no valor de R\$ 120,00. Instada a CEF informou que não pode aceitar a proposta apresentada. Vieram-me os autos conclusos. Em que pesem os argumentos expostos pela ré, não se pode ignorar que o ajuizamento desta demanda foi motivado por inadimplência, a qual perdura até esta data, uma vez que o acordo pactuado em audiência de conciliação não foi cumprido, não constando nos autos a efetivação de outros pagamentos além do depósito de R\$ 1.000,00, determinado por este Juízo, ou seja, desde maio de 2017, não houve pagamento de nenhuma quantia à CEF. Do que se depreende, as questões deduzidas pela ré não possuem natureza jurídica, mas, resultam de problemas econômicos por ela enfrentados, cujo fato, por si não possui o condão de macular o contrato pactuado entre as partes. Ademais, a parte ré teve oportunidade de regularizar a situação do contrato, uma vez que houve acordo entre as partes em audiência de conciliação, o qual a parte ré inadimpliu. Diante de todo o exposto e considerado o estreito rito inerente a esta via, determino a parte ré que proceda ao depósito do montante integral do débito apresentado pela CEF, no prazo de 15 dias. Decorrido o prazo sem a efetivação do depósito, expeça-se mandado de reintegração de posse, conforme determinado na decisão proferida em 10/2015. Int. Cumpra-se.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ACORDO JUDICIAL DESCUMPRIDO. DETERMINAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: (i) as questões deduzidas pela ré não possuem natureza jurídica, mas, resultam de problemas econômicos por ela enfrentados, cujo fato, por si não possui o condão de macular o contrato pactuado entre as partes; (ii) a parte ré teve oportunidade de regularizar a situação do contrato, uma vez que houve acordo entre as partes em audiência de conciliação, o qual a parte ré inadimpliu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014832-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NILZABETE ROSA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME DIAS MENDES - SP206798-A
APELADO: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014832-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NILZABETE ROSA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME DIAS MENDES - SP206798-A
APELADO: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por NILZABETE ROSA DA SILVA SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e OUTRO, em que a autora alega ter sido vítima do uso indevido de seu cartão de crédito, o que causou a inscrição irregular de seu nome em órgão de proteção ao crédito, causando-lhe danos morais.

Diante da r. sentença que julgou improcedente o pedido, a autora interpôs recurso de apelação arguindo, em suma, a necessidade de inversão do ônus da prova; que um dos argumentos utilizado pelo Juízo a quo (proximidade de endereços) não está fundado em prova acostada aos autos; que a responsabilidade da corrê RENOVA não foi mencionada; que as “defesas não juntam sequer um contrato de cessão de crédito a fim de ao menos comprovar uma transação financeira entre elas”; que “a consumidora teria de ser notificada por uma ou outra empresa acerca da dívida a fim de discutir a legalidade ou não do débito”; “se a restrição não decorre do uso indevido deste cartão, como o nome da autora foi inscrito no SERASA, de onde veio este débito?”

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014832-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NILZABETE ROSA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME DIAS MENDES - SP206798-A
APELADO: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na exordial, a parte autora descreveu o imbróglio da seguinte maneira:

“A Caixa encaminhou um novo cartão de crédito - pessoa física - para um endereço desconhecido da cliente (sem que a cliente solicitasse esse cartão). Junto com o cartão de crédito (5187 67XXX XXXX 7679) a requerida ainda encaminhou a senha necessária ao desbloqueio. Como a ora demandante não morava naquele endereço, claro, não recebeu as correspondências (cartão e senha para desbloqueio). Vale dizer que essas remessas do cartão e senha ao endereço inválido foi comprovada pela cliente apenas depois de todo transtorno gerado pela indevida emissão e remessa do cartão de crédito. Ela ficou sabendo através da funcionária, quando foi reclamar da negativação (relatada abaixo). A partir do mês de setembro de 2013 a autora passou a receber em sua residência, faturas do cartão indevidamente encaminhado. Como desconhecia o cartão daquela fatura, foi à Delegacia de Polícia e registrou um Boletim de Ocorrência nº 1199/2014 (90º DP Parque Novo Mundo). Mesmo depois desse registro, a requerida não obteve as cobranças. Por fim, no mês de setembro de 2015 a autora tentou fazer um financiamento para compra de imóvel residencial, quando teve seu crédito negado por restrição solicitada pela empresa RENOVA CIA SECURITIZADORA, negativação ocorrida em dezembro de 2013 (doc. Ora juntado). Segundo informações da consulta SERASA, há uma inscrição desabonadora referente ao contrato 000054766249, no valor de R\$ 2.950,47 (dois mil e novecentos e cinquenta reais e quarenta e sete centavos), vencida em 01/12/2013. (...)”

Pois bem

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que esse privilégio processual não se justifica, eis que, em confronto com a documentação acostada aos autos, falta verossimilhança às alegações da autora.

Superado o ponto, observo que a autora alega ter recebido cobrança indevida em setembro de 2013. A fatura acostada aos autos, no entanto, tem vencimento em 14.12.2013, sendo que tal documento aponta como R\$ 0,00 o “total da fatura anterior”.

Não há, ademais, prova de que o apontamento constante no Serasa tenha relação com o referido cartão de crédito. Como bem esclareceu o Juízo a quo, a “data apontada pelo SERASA como “data do vencimento” é 01.12.2013, no valor de R\$ 2.950,47, contrato 54766249 enquanto a fatura com vencimento em novembro apresenta saldo zero a pagar e o valor de R\$ 1.046,30 sequer estava vencido, já que o pagamento deveria ser efetuado até o dia 14.12.2013”.

Em outras palavras, não houve demonstração mínima entre o apontamento constante no Serasa e a fatura acostada, inclusive porque esta sequer estava vencida.

Some-se a isso o fato de que o montante de R\$ 1.046,30 constante na fatura acostada aos autos pela autora é fruto de compra realizada com o cartão de final 0379, que, conforme salientado em sentença, não é objeto deste feito e que provavelmente foi cancelado/substituído pelo de nº 7679. Ou seja, na fatura impugnada pela autora, inexistiu compra realizada com o cartão de final 7679 e que a recorrente alega não ter recebido.

E mais: as compras indicadas na aludida fatura não seguem o modelo habitual de fraudes, sequer atingindo o limite de gasto disponível no cartão e ainda apresentando compras de forma parcelada.

Por derradeiro, é de estranhar que, apesar de a autora alegar estar recebendo cobranças indevidas desde 09/2013, não impugnou o fato administrativamente. Em vez disso, procurou autoridade policial apenas em 03/2014 e ajuizou a presente ação somente em 2015. Conduta bastante atípica para quem se vê sendo cobrada de forma supostamente indevida por instituição bancária com a qual mantém relacionamento.

Assim é que os elementos constantes nos autos fragilizam sobremaneira a tese arguida pela autora, inviabilizando a procedência do pedido.

Quanto aos demais argumentos trazidos à baila pela recorrente, estes igualmente não prosperam

Quanto à proximidade dos endereços citados nos autos, observo que tal fato serviu apenas como um dos argumentos ressaltados pelo Juízo a quo, de forma alguma constituindo o único deles. Ademais, a parte recorrente não logrou rechaçar a tese exposta na sentença, limitando-se a argumentar que o Juízo a quo não acostou aos autos o mapa citado.

Indo além, uma vez que a tese de uso indevido do cartão foi recusada pelo Juízo a quo, inexistiu razão para analisar a responsabilidade da corrê RENOVA.

Por fim, quanto à tese de que a consumidora teria de ser notificada antes da inclusão de seu nome em órgão de proteção ao crédito, observo que o argumento não foi trazido à discussão na primeira instância, daí por que sua análise em 2º grau consubstanciaria indevida supressão de instância.

Assim é que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO INDEVIDO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. ALEGAÇÕES NÃO DEMONSTRADAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.". Especificamente no caso em apreço, contudo, tal privilégio processual não se justifica, eis que, em confronto com a documentação acostada aos autos, falta verossimilhança às alegações da autora.

2. Os elementos constantes nos autos, inclusive a própria documentação acostada pela autora, fragilizam sobremaneira a tese exposta na exordial, que restou não demonstrada no curso no processo.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002222-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEDRINA DA CAMARA AZEVEDO, UNIAO FEDERAL
CURADOR: CELSO EDUARDO CAMARA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR HANNEL - SP231437-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL, PEDRINA DA CAMARA AZEVEDO
CURADOR: CELSO EDUARDO CAMARA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR HANNEL - SP231437-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002222-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEDRINA DA CAMARA AZEVEDO, UNIAO FEDERAL
CURADOR: CELSO EDUARDO CAMARA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR HANNEL - SP231437-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL, PEDRINA DA CAMARA AZEVEDO
CURADOR: CELSO EDUARDO CAMARA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR HANNEL - SP231437-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 100113980, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002222-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEDRINA DA CAMARA AZEVEDO, UNIAO FEDERAL
CURADOR: CELSO EDUARDO CAMARA AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR HANNEL - SP231437-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL, PEDRINA DA CAMARA AZEVEDO
CURADOR: CELSO EDUARDO CAMARA AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR HANNEL - SP231437-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisão.
5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023077-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO AUGUSTO SANCHEZ, PAULO KITAMOTO, PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA, PAULO ROBERTO MAGAROTTO, PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023077-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO AUGUSTO SANCHEZ, PAULO KITAMOTO, PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA, PAULO ROBERTO MAGAROTTO, PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela União, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática ID 94828486.

A recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023077-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO AUGUSTO SANCHEZ, PAULO KITAMOTO, PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA, PAULO ROBERTO MAGAROTTO, PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, nos autos de execução desmembrada, proposta por servidores públicos federais da Receita Federal, na qual pretendem o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, com fundamento em decisão proferida na ação nº 00042333.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF, título esse consubstanciado na decisão proferida pelo STJ, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF, afastou as preliminares e, considerando o decido do pelo E. STJ, determinou o retorno ao Setor de Cálculos, a fim de que sejam computados à base de cálculo dos valores devidos as rubricas "GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO E DA ARRECADADAÇÃO - GIFA", "DECISÃO JUDICIAL TRANSJUG AT", "DEVOLUÇÃO PSS EC 41 DEC. JUD AP" E "GRATIFICAÇÃO NATALINA E 1/3 DE FÉRIAS", por se tratarem de valores que incidem sobre o vencimento básico.

Alega a agravante, em síntese, que a petição inicial, que inaugura o cumprimento da sentença, é inepta porque não foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como que não há título a respaldar o pedido de incidência da GAT na base de cálculo para o pagamento de outras rubricas, tais como adicionais, amênios e gratificações diversas, daí por que ser absolutamente inexigível a obrigação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, mantendo-se a decisão agravada.

Com contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A agravante não trouxe aos autos elementos concretos que demonstrem a inépcia da inicial por falta de juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação.

De outro lado, a falta de discriminação detalhada na decisão exequenda das rubricas que compõem a base de cálculo das verbas devidas não parece ser justificativa plausível para afastar a incidência da gratificação em tela nas rubricas que compõem a remuneração básica de cada servidor.

Assim vem se consolidado esse entendimento nesta nas demais Cortes Regionais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GAT. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. STJ. NATUREZA DE VENCIMENTO. COISA JULGADA. EXECUTIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se se o título exequendo determina a composição da base de cálculo de outras verbas remuneratórias pela Gratificação de Atividade Tributária - TAP e de incorporação aos vencimentos básicos. 2. A UNAFISCO SINDICAL ajuizou ação coletiva contra a União objetivando obter, para seus associados relacionados em lista juntada aos autos, a incorporação da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção em 2008, pela Lei nº 11.890, que implantou o regime de subsídios aos servidores. 3. Com a procedência reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, determinou-se o pagamento da GAT desde sua criação advinda da lei 10.910 de 2004 até a extinção promovida pela lei 11.890 de 2008. Em litisconsórcio passivo, os agravados intentaram a execução que foi impugnada pela União, sobretudo com base na ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento ou, alternativamente, excesso de execução. 4. O dispositivo do acórdão decorrente de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, tem o seguinte teor: "Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008". 5. Com efeito, o comando exarado pelo STJ não especifica que o pagamento da GAT se estende ao cálculo das demais verbas trabalhistas. No entanto, a decisão judicial deve ser interpretada em conformidade com o princípio da boa-fé alinhado a seus elementos como impõe o ordenamento nacional, sobretudo o §3º do artigo 489 do CPC. 6. Por conseguinte, em razão de o STJ ter conferido à GAT natureza de vencimento, conclui-se que seu cálculo abrange as demais verbas remuneratórias. Até porque, na ação coletiva a UNAFISCO intentou obter a condenação da União a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004. 7. Em atenção à decisão do STJ, deve-se reconhecer que o Tribunal levou em consideração as ponderações do Sindicato autor no sentido de que a GAT "ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas". 8. Nesse contexto, não há razão à agravante ao sustentar que o título executivo limitou-se a "determinar o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008". Ora, quanto a isto não há controvérsia, o que se determinou foi a 1ª consideração de que a aludida gratificação integra do vencimento básico dos servidores. 9. Acerca do excesso de exação, deixo de adentrar o tema em razão da necessidade de que o primeiro grau o decida não existindo a possibilidade de se ultrapassar tal conhecimento sem que exista a circunstância da "causa madura" para a supressão de instância. 10. Recurso conhecido e improvido.

(TRF 2ª Região; Agravo de Instrumento: 0009194-02.2018.4.02.0000; Relator: ALFREDO JARA MOURA; 6ª Turma; Data da publicação: 28/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. ABRANGÊNCIA SUBJETIVA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA (GAT). NATUREZA DE VENCIMENTO. LEI 11.890/2008. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS COM BASE NO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. - Os sindicatos e as entidades associativas possuem legitimação extraordinária para, na qualidade de substitutos processuais, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias que representam, sendo desnecessária, inclusive, autorização expressa dos respectivos titulares do direito subjetivo, abrangindo os atuais e futuros associados. Precedentes. - Cinge-se a controvérsia à natureza jurídica da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), instituída pela Lei 10.910/04. Desde a edição da Medida Provisória nº 1.915/99, a GDAT passou a constituir um direito concedido ao servidor em função do seu efetivo desempenho, bem como de metas de arrecadação fixadas e resultados de fiscalização. - O artigo 16, § 5º, da Medida Provisória nº 1.915-1/99, excluiu os aposentados e pensionistas no percebimento da referida gratificação. Após inúmeras decisões judiciais favoráveis à paridade entre os servidores ativos e inativos, foi editada a Lei nº 10.593/2002, que estendeu aos pensionistas e aposentados a percepção de GDAT - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária. - A partir de 1º de junho de 2002, os Auditores Fiscais da Receita Federal aposentados e respectivos pensionistas, passaram também a receber a GDAT, em razão do simples vínculo estatutário, independentemente de qualquer avaliação institucional ou individual, tal qual ainda estavam sujeitos os auditores fiscais da receita federal ativos. - A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT - prevista no artigo 15 da Lei nº 10.593/2002, passou a ser devida aos integrantes das carreiras das Auditorias da Receita Federal, da Previdência Social e do Trabalho, em valor equivalente ao somatório de 30% incidente sobre o vencimento básico do servidor e 25% incidente sobre o maior vencimento básico do cargo. - A Lei nº 10.910/2004 afastou quaisquer divergências, porventura ainda existentes, quanto à concessão da GDAT aos servidores e aposentados, eis que, no seu artigo 3º, parágrafo único, expressamente previu a aplicação da gratificação - transformada em GAT - às aposentadorias e pensões. - Assim, a GAT adotou natureza jurídica totalmente distinta da vantagem que a precedera, já que todos servidores da Receita Federal, Previdência Social e do Trabalho passaram a perceber a referida gratificação, a partir de 2004, sem que, como antes, fosse necessário proceder à avaliação de desempenho institucional ou individual (exigida quanto da vigência da Gratificação por Desempenho de Atividade Tributária - GDAT). - A Gratificação de Atividade Tributária - GAT é gratificação de natureza genérica na sua integralidade, não condicionada ao desempenho e a produtividade, pois todos os servidores continuam a percebê-la, mesmo sem a necessidade de avaliação de desempenho, tendo a lei também estendido o seu pagamento aos aposentados e pensionistas. - Portanto a GAT decorre, apenas, de vínculo estatutário, razão pela qual possui natureza de vencimento propriamente dito, e não gratificação, independentemente do "nomen iures" que lhe é atribuído. - Com o advento da Lei 11.890/08, a GAT passou a integrar o subsídio, não sendo mais devido o seu pagamento separadamente, nos termos do artigo 2º-B. - Por tais razões, a pensão deduzida deve ser parcialmente acolhida, para reconhecer a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), a partir da data da edição da Lei nº 10.910/2004, até o advento da Lei 11.890, de 24 de dezembro de 2008, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos sobre todas as verbas recebidas no período pelos substituídos, respeitadas a prescrição quinquenal, relativa aos últimos cinco anos que antecederam a propositura da ação. - A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. - Os juros devem ser computados nos seguintes termos: (a) a partir de 06/1998 até 26.08.2001 são devidos juros de mora a base de 0,5% a.m, simples, nos termos da r. sentença recorrida, uma vez que o percentual dos juros referentes tal período não foi objeto de recurso; (b) a partir de 27.08.2001, data em que passou a vigorar a Medida Provisória nº 2.180-35, até 29.06.2009, devem ser mantidos os juros moratórios de 0,5% a.m., simples, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido por esta Medida Provisória; (c) a partir de 30.06.2009, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, o qual remete à incidência dos juros aplicáveis à caderneta de poupança. - Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida, para fixar os juros de mora na forma da fundamentação.

(TRF 3ª Região; Apelação: 0006982-34.2006.4.03.6100; Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS; 11ª Turma; Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017")

Por outro lado, afásto a alegação de que na decisão proferida não restou demonstrado o alcance do sentido da expressão "jurisprudência dominante" (art. 557, § 1º-A, do CPC), bem como quanto a sua aplicabilidade, considerando que coma interposição do presente recurso, nos moldes do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto às questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos).

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente."

(Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: BENEDITO DO CARMO REZENDE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: BENEDITO DO CARMO REZENDE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 90623973, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: BENEDITO DO CARMO REZENDE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABRINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABRINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 89867358, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABRINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002307-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RAFAEL MAICON BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE MECATTI - SP262044, SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N

AGRAVADO: FORLIFE COLINA INCORPORADORAS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de liminar, uma vez que não verifico a apontada urgência, bem como porque os fundamentos jurídicos expostos pelo agravante não se revestem de elementos indicativos da probabilidade do direito alegado.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, tomemos autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003382-59.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003382-59.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrada por DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e DRAGER DO BRASIL LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP, que por objeto afastar o recolhimento de contribuição previdenciária patronal, da contribuição destinada ao GILRAT(SAT/RAT) e das contribuições a terceiras entidades, incidentes sobre as verbas pagas aos seus trabalhadores a título de: (a) aviso-prévio indenizado; (b) auxílio pago nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; (c) férias gozadas, indenizadas e respectivo terço constitucional; (d) auxílio-educação; e (d) auxílio-creche. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

Sentença (decisum): CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para declarar o direito da Parte Impetrante à não incidência da contribuição previdenciária patronal e de contribuições devidas terceiros (INCR, FNDE, SEBRAE, SENAI e SESI) sobre o montante correspondente aos recolhimentos de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador, auxílio-creche e auxílio-educação, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado. Ratificou a medida liminar deferida e suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsteu a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apeleção (UNIÃO FEDERAL): Arguiu preliminarmente a necessidade de anulação da sentença de origem em razão da não intimação de litiscosortes passivos necessários. Dispensa de recorrer acerca da verba aviso prévio indenizado; Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, terço Constitucional de Férias, férias indenizadas, auxílio-educação e auxílio-creche.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003382-59.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação de litisconsortes passivos. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico como contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

I - A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

2 - As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)

8 - Apelação da União Federal parcialmente provida.

(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA.

I - Ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Recurso provido.

(AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

I. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3 - Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexistência de contribuição previdenciária incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos como efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDeI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDeI no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

FÉRIAS INDENIZADAS

Por fim, quanto às férias indenizadas, vencidas ou abono pecuniário de férias, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou vencidas, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

“[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

e) as importâncias:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.

DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (AUXÍLIO-ESCOLA)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Diante do exposto, AFASTO a preliminar de nulidade da sentença e NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - AFASTAMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIRAS ENTIDADES NÃO INCIDENTE SOBRE : QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO DOENÇA, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, FÉRIAS INDENIZADAS – INCIDÊNCIA SOBRE : VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Afásto a preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação de litisconsortes passivos. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexistência de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexiste qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatárias das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.
2. O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.
3. Sobre o aviso prévio indenizado, restou decidido: "A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária".
4. Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio - doença, assentou a Corte Cidadã: "(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória" – por isso inoponível o RE 611.505, que não teve apreciação meritória e não ordenou qualquer suspensão no andamento dos feitos.
5. No tocante ao terço constitucional de férias, estabeleceu-se: "tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".
6. Não incide tributação sobre o auxílio-educação, férias indenizadas e auxílio-creche.
7. Em sede de rubricas tributáveis, o C. STJ "tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas", AIRESP - Agravo Interno no Recurso Especial - 1643425 2016.03.21604-0, Francisco Falcão, STJ - Segunda Turma, DJE Data:17/08/2017 .DTPB.
8. A base de cálculo das contribuições para terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e Salário Educação) é a mesma, assim inprocede a tese fazendária de impossibilidade de extensão, igualmente restando de insucesso a arguição de inviabilidade de compensação de referidas verbas, devendo ser respeitado o encontro de contas com rubricas da mesma espécie. Precedente.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003825-85.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003825-85.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por DANIEL DE OLIVEIRA contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual no âmbito do SFH, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, para determinar à ré que proceda à revisão do contrato de mútuo, excluindo do financiamento os valores cobrados em decorrência da capitalização de juros que leva a amortização negativa, os quais devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, bem como excluindo o CES, observando-se, ainda, a repercussão sobre todas as parcelas acessórias cujo valor seja obtido sobre o da prestação, tais como seguro; mantidas inalteradas as demais cláusulas e se compensando os valores pagos a maior com os créditos existentes em favor da ré, mediante o abatimento das diferenças das prestações vencidas e, não restando quaisquer atrasados, vincendas. Sucumbência em reciprocidade.

Em suas razões, a parte recorrente aduz que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que o instrumento contratual objeto do presente litígio faz parte daqueles preconcebidos os chamados "contratos de adesão"; b) que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não serve de óbice à aplicação da teoria da imprevisão; e) que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; d) que para que seja eliminada a capitalização dos juros no cálculo da prestação inicial, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss, afastando-se a aplicação da Tabela Price; e) que a inclusão do CES no percentual de 15% no decorrer do contrato onera todas as prestações pagas pelo mutuário; f) que tem direito à repetição de indébito pelo dobro legal.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003825-85.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença não merece reparos.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Quanto ao pedido do apelante sobre a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, deixo de apreciar tal questão, por falta de interesse recursal, haja vista que o MM. Juízo a quo já adotou a providência requerida.

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO ADOTADO PARA O PRECEITO GAUSS

A pretensão da parte autora, ora apelante, em alterar, unilateralmente, o sistema de amortização adotado para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Nesse sentido:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA TABELA PRICE PELO MÉTODO DE GAUSS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. II. No sistema da Tabela Price não há possibilidade da ocorrência de amortização negativa e anatocismo, uma vez que os índices de correção das prestações e do saldo devedor são os mesmos, considerando os reajustes aplicados na mesma periodicidade e a não vinculação do contrato a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda. III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. IV. Taxas nominal e efetiva de juros que derivam da própria mecânica da matemática financeira. V. Inconcebível a substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. VI. Ausência de provas de que as parcelas cobradas a título de seguro são excessivamente superiores aos valores praticados por outras seguradoras em operação similar a dos autos. VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VIII. Recurso desprovido. - grifo nosso. (AC 00114353820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Resta prejudicada a análise acerca da incidência da Teoria da Imprevisão no caso dos autos, haja vista que houve o reconhecimento quanto à inexigibilidade da cobrança do CES, além de configurada a prática do anatocismo.

DO PLEITO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de comprovada má-fé da credora, o que não ficou demonstrado na hipótese dos autos. Precedentes: AGARESP 201401451434, RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015; AGARESP 201401686971, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2014; AGRESP 201302989864, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/12/2013; AGRESP 200700049125, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/09/2012.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXCLUSÃO DO CES - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - TEORIA DA IMPREVISÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - SENTENÇA MANTIDA.

I - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

II - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

III - Não conhecido o pedido do apelante relativo à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, por falta de interesse recursal, haja vista que o MM. Juízo *a quo* já adotou a providência requerida.

IV - Não procede a pretensão da parte autora no sentido de alterar, unilateralmente, o sistema de amortização adotado, para o Preceito Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*. Precedente desta C. Turma.

V - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, haja vista que houve o reconhecimento quanto à inexigibilidade da cobrança do CES, além de configurada a prática do anatocismo.

VI - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de comprovada má-fé da credora, o que não ficou demonstrado na hipótese dos autos.

VII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010939-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TECWORK TELEINFORMÁTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECWORK TELEINFORMÁTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010939-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TECWORK TELEINFORMÁTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECWORK TELEINFORMÁTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão da segurança para que seja resguardado o direito líquido e certo da Impetrante em não ser tributada pela contribuições previdenciárias a cargo da empresa sobre a folha de salários com a ilegal inclusão das verbas referentes ao SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS USUFRUÍDAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO DOENÇA em sua base de cálculo, declarando a inexistência de relação jurídico tributária em relação a aludida exigência.

Sentença (decisum): JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para CONCEDER EM PARTE A SEGURANÇA, confirmando a liminar deferida para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária e para condenar à repetição relativa às seguintes verbas: a) auxílio-doença; b) terço de férias; c) aviso prévio indenizado; e d) auxílio educação. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Apelação (impetrante): Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: salário-maternidade e férias gozadas. Como corolário, pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente pagos.

Apelação (UNIÃO FEDERAL): Aduz a dispensa de recorrer quanto a verba do aviso prévio indenizado. Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-educação e Terço Constitucional de Férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

Cumpra observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O Julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

I. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (AUXÍLIO-ESCOLA)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - INEXIGIBILIDADE.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terços sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação. Precedentes do E. STJ.

IV - Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LTA LOGÍSTICA DA AMAZONIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005808-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LTA LOGÍSTICA DA AMAZONIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LTA LOGÍSTICA DA AMAZONIA LTDA., contra decisão que contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta (ID 94816948).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005808-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LTA LOGÍSTICA DA AMAZONIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

" Trata-se de agravo de instrumento interposto por LTA LOGÍSTICA DA AMAZONIA LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O Juízo de Origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, com base nos seguintes fundamentos:

" LTA LOGÍSTICA DA AMAZONIA LTDA apresentou exceção de pré-executividade em face da FAZENDA NACIONAL, pleiteando a extinção da ação executiva. Sustenta a nulidade das certidões de dívida ativa por ausência dos requisitos legais; a inconstitucionalidade das Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE; a exorbitância da multa fixada em 20% e a aplicação da Portaria 396/2016 da Fazenda Nacional. As fls. 69/85, a exequente apresentou impugnação, na qual rebate os argumentos expendidos. FUNDAMENTO E DECIDO. DA NULIDADE DA CDA Não há que se falar em nulidade. A certeza e liquidez da CDA, e sua exequibilidade, advêm da inscrição, ato final da apuração administrativa de legalidade do crédito e que o submete a exigentes requisitos instituídos no artigo 202, do Código Tributário Nacional, tudo, na melhor forma do direito, preenchido pela certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal. Do exame dos autos da Execução Fiscal, observa-se que houve cumprimento de todos os requisitos para a inscrição e cobrança da dívida. A origem, a natureza da dívida, a multa e o período cobrado, encontram-se especificados, bem como o seu fundamento legal esta apontado, observando-se que nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Há descrição do débito e dos acréscimos aplicados, bem como seus termos iniciais. Toda legislação referente à forma de cálculo de juros, correção monetária e encargo de 20% (DL 1025/69), também consta da Certidão de Dívida Ativa. Cumpre observar ainda que,

anteriormente, declarando a sua constitucionalidade, no julgamento do RE 396.266/SC, em 14 de abril de 2004, o qual serviu de referência para decisões posteriores da Corte (conferir RE 452.493/PR, AI 596.552/MG, AI 613.469/SP, RE 389.104/PR, RE 404.919/SC, dentre outros). Nesse sentido, até que haja uma mudança de orientação, aplico a posição até o momento adotada pelo STF, que entendo correta. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido Recurso Extraordinário: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I, art. 195, 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SENS, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do 3º, do 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido (grifo nosso). Isto posto, em apertada síntese, podemos asseverar que a Contribuição do SEBRAE está em consonância com a Constituição Federal de 1988, possuindo natureza de contribuição de domínio econômico, podendo ser instituída ou alterada por lei ordinária ou medida provisória e cobrada de qualquer categoria empresarial. DA MULTA MORATÓRIA A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo na data prevista na legislação (art. 97, V, do CTN). A multa impugnada não se reveste do caráter confiscatório, vez que aplicada em 20% (vinte por cento), consoante à legislação. Com efeito, a Lei nº 9.430/96, prevê em seu artigo 61, in verbis: "Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento. 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)" O Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582.461/SP em 18/05/2011, registrado como Tema 214, decidiu que a multa moratória fixada em 20% não tem caráter confiscatório, pois observa os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão: Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Sêlic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifo nosso). Cumpre ressaltar que o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adota o posicionamento definido pelo Superior Tribunal, conforme arestos a seguir: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 2. A multa foi aplicada em 20% e, nesse percentual, não pode ser considerada confiscatória (Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 582.461/SP). 3. Apelação desprovida. (TRF3, Primeira Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998249 / SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2018) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO... 6. No julgamento do RE 582461/SP, em sede de repercussão geral, estabeleceu o STF que a multa moratória em 20% do valor do tributo não possui natureza confiscatória, de modo que se mantém a multa fixada nos termos do art. 61, 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96. 7. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, Segunda Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024159-04.2017.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018). PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL... MULTA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.- A natureza jurídica da multa moratória é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.- Ao analisar a certidão de dívida ativa que embasa a execução (fls. 21), constata-se que a multa teve por base a redação do artigo 44, I, 1º, da Lei nº 9430/96.- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual infimo ou mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. Na hipótese, entendo que a penalidade deve observar o limite máximo aceitável de 20% (vinte por cento).- Agravo de instrumento improvido. (TRF3, Quarta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539883 / SP 0022382-74.2014.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018). Desta forma, agiu a exequente dentro dos parâmetros legais e constitucionais ao fazer incidir a multa de 20% sobre o valor do débito. APLICAÇÃO DA PORTARIA 396/2016 A exequente se manifestou no sentido da inaplicabilidade da Portaria 396/2016, em razão da pendência do julgamento desta exceção de pré-executividade. Com efeito, o art. 20, 2º da Portaria 396/2016, veda a suspensão do processo, enquanto pendente o julgamento da exceção, in verbis: 2. O Procurador da Fazenda Nacional não requererá a suspensão de que trata o caput enquanto pendente causa de suspensão da exigibilidade do crédito, julgamento de exceção de pré-executividade, embargos ou outra ação ou recurso que infirme a certeza e liquidez do crédito e obste o prosseguimento, ainda que provisório, da cobrança judicial (grifo nosso). Ademais, conforme entendimento jurisprudencial, a aplicação da portaria depende de requerimento da exequente, não podendo o Poder Judiciário misurir-se no seu juízo deliberativo. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO COMPROVADA. PORTARIA PGFN Nº 396/2016, ARTIGO 20. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal contém todos os requisitos previstos no artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, indicando, com clareza, o fundamento legal da exceção, a origem da dívida e o respectivo valor, além dos fundamentos legais para o cálculo da correção monetária, multa, juros e encargo legal, de modo que se fazem presentes todos os elementos necessários para viabilizar a defesa do contribuinte. II - A Portaria PGFN nº 396/2016 é diploma administrativo editado com o objetivo de regulamentar no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC. Tratando-se de ato normativo interno do órgão fazendário, não possui força de lei, não havendo que se falar na aplicação obrigatória da suspensão das execuções pelo julgador à míngua de expresso requerimento pela agravada. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, 1ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5016620-84.2017.4.03.0000, julgamento em 11/04/2018). (grifo nosso). Assim sendo, incabível a suspensão do processo com fundamento na Portaria 396/2016. Por todo o exposto, REJEITO o pedido. Requeira o exequente o que de direito. Em sendo requerido prazo para diligências, ou diante de ausência de manifestação, será suspenso o curso da Execução, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados), onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual pelo exequente, nos termos do art. 40, parágrafo 3º da Lei 6.830/80, sem baixa na distribuição. Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos, - e apreciados pelo Juízo - cumpra-se o parágrafo anterior independente de nova ciência."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALIDADE DA CDA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

I – A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade. Ainda, sem nenhuma razão a apelante quando alega irregularidades na penhora efetuada, nem carreu aos autos prova disso.

II- As Cortes Superiores já declararam a legalidade e constitucionalidade das contribuições destinadas ao Incra e Sebrae.

III- A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. O percentual foi fixado em consonância com a legislação vigente (artigo 35 da Lei 8.212/91) e não tem caráter confiscatório. No caso, a multa foi aplicada em vinte por cento conforme disposto no art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 conexão dada pela Lei 11.941/2009, motivo pelo qual não comporta redução.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por URANO SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA., contra a decisão que deu por prejudicada a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta (ID 102233273).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por URANO SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA., contra a decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de Origem não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada, com base nos seguintes fundamentos:

"Em exceção de pré-executividade acostada às fls. 1209/1223, o coexecutado Urano Participações sustenta, em síntese, a inexistência do título executivo em razão do desatendimento da súmula vinculante n. 21 do STF.

O coexecutado Archimedes Nardozza apresenta exceção de pré-executividade às fls. 1455/1484 sustentando ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, e ocorrência da prescrição em razão da regular citação somente em maio/2018, após mais de 18 anos da distribuição do presente feito.

Instada a se manifestar, a excepta apresentou manifestação às fls. 1436/1494 refutando as alegações apresentadas, pugnando pela rejeição dos pedidos.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

A análise da documentação acostada aos autos revela de maneira inequívoca a adesão a programa de parcelamento do débito exequendo, conforme se comprova nos extratos de fls. 1490/1491.

Tal fato é inclusive reconhecido de maneira inequívoca pelo excipiente na petição de fls. 736/739.

Nesse sentido, assente-se que a adesão a programas de parcelamento importa em renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito se queira parcelar.

No presente caso, observa-se que a adesão ao parcelamento administrativo implicou a confissão irretroatável da dívida, bem como o reconhecimento pelo contribuinte da legitimidade do tributo exigido. Não pode, em síntese, prosseguir a executada contra a referida cobrança por meio da via judicial, tendo em vista o reconhecimento de sua exigibilidade.

Portanto, restam prejudicadas as alegações formuladas em sede de exceção de pré-executividade às fls. 1209/1223.

Passo à análise dos pedidos formulados pelo excipiente Archimedes Nardozza às fls. 1455/1484.

Alega o excipiente a ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda executiva, sustentando que jamais praticara atos de gerência administrativa financeira, e pugna pelo reconhecimento da alegada ilegitimidade.

O cabimento da exceção de pré-executividade se limita às questões atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória.

Para a análise da alegação de ilegitimidade formulada pelo excipiente, seria indispensável a realização de provas para o esclarecimento da situação apresentada no caso concreto, o que não é admissível em sede de peça processual manejada.

Nesse sentido, é clara orientação da Súmula 393 editada pelo E. STJ:

Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Assim, a discussão a respeito da alegada ilegitimidade, no caso concreto, deve ser aduzida por meio de embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora.

O excipiente aduz, ainda, a ocorrência de prescrição do débito exequendo, tendo em vista a alegada inexistência de citação válida do coexecutado, que teria se aperfeiçoado tão somente por ocasião da proposta da exceção de pré-executividade, em maio/2018.

Não merece prosperar a alegação formulada.

A análise da documentação acostada aos autos revela a devida comprovação da regular citação do excipiente em 27/10/2000, conforme aviso de recebimento positivo às fls. 30.

Assim, desde a referida data prevaleceu regular a citação realizada em face da parte excipiente, prevalecendo a sua responsabilidade solidária pela satisfação do crédito exequendo.

Ademais, não se vislumbra qualquer causa para o reconhecimento de prescrição intercorrente, tendo em vista a inexistência de paralisação dos atos executórios por mais de cinco anos, ao longo do curso da presente demanda.

Diante do exposto: a) .PA 1,10 DOU POR PREJUDICADA a exceção de pré-executividade apresentada por Urano Participações às fls. 1209/1223; b) REJEITO da exceção de pré-executividade apresentada por Archimedes Nardozza às fls. 1455/1484.

Vista à parte exequente para manifestação acerca do prosseguimento do feito.

Cumpra-se. Intimem-se. Int."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. CONFISSÃO IRRETROATÁVEL DA DÍVIDA. PROSSEGUIMENTO DE DISCUSSÃO NA VIA JUDICIAL ACERCA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I – A adesão a programas de parcelamento importa em renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito se queira parcelar, implicando em confissão irretroatável da dívida, bem como o reconhecimento pelo contribuinte da legitimidade do tributo exigido. Não pode, em síntese, prosseguir a executada contra a referida cobrança por meio da via judicial, tendo em vista o reconhecimento de sua exigibilidade.

II- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019440-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOYCE LIMA CABRAL

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014370-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: R. D. T., C. D. T., J. G. B. F., H. E. I. LTDA., L. P. E. E. LTDA, A. P. E. E. LTDA, S. A. B. I. D. B. LTDA, E. - P. E. E. LTDA, L. L. I. D. B. LTDA, C. P. E. L. LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 127345124**, ora reproduzido:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002761-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA**, contra o Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP**, objetivando a concessão da segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária (quota patronal e RAT) e a de terceiros sobre as verbas pagas a título de **auxílio-doença/auxílio-acidente; salário maternidade; férias e terço constitucional de férias; décimo terceiro salário; horas extras e seu respectivo adicional; adicional noturno e prêmios e gratificações não habituais** na base de cálculo das contribuições incidentes sobre o salário e a remuneração devida aos trabalhadores que lhe prestam serviço, bem como seja reconhecido o direito da Impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, ao fundamento de ilegalidade da cobrança, tendo em vista se tratar de verbas de caráter indenizatório.

Sentença (decisum): CONCEDEU EM PARTE a segurança, tornando definitiva a liminar, para afastar a incidência da contribuição previdenciária (quota patronal e RAT) e a de terceiros sobre as verbas pagas a título de **auxílio-doença ou auxílio-acidente pago até o 15º dias pelo empregador, férias indenizadas, adicional de férias (1/3 constitucional) e prêmios e gratificações não habituais**, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, razão pela qual julgo o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente. Custas *ex lege*. Não há honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e nº 105 do E. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação (impetrante): Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: horas extras e seus respectivos adicionais, adicional noturno, décimo terceiro salário, férias gozadas e salário maternidade.

Apelação (UNIÃO FEDERAL): Arguiu ausência de interesse de agir quanto às verbas férias indenizadas e prêmios e gratificações não habituais, pois a lei já garante a não incidência sobre elas. Dispensa de recorrer acerca da verba aviso prévio indenizado; Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço Constitucional de Férias. Aduz, a forma de compensação das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002761-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DSO REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas elencadas no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, e artigo 70 da Lei n. 8.213/91 e no caso férias indenizadas e prêmios e gratificações não habituais.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS.

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO- INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.*

II. *De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.*

III. *"A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).*

IV. *Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).*

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. *Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.*

2. *Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.*

3. *Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).*

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.*

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.*

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES

As verbas pagas como bônus ou prêmios, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

O § 9º, alínea "e", item 7, do art. 28 da Lei 8.212/91, com redação da lei 9.528/97, exclui do salário-de-contribuição e, conseqüentemente, da incidência da contribuição previdenciária, as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial somente para explicitar os critérios de compensação e prescrição, e nego provimento às apelações, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - ADICIONAL NOTURNO E DE HORA EXTRA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS - INEXIGIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I - Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas férias indenizada e prêmios e gratificações não habituais. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Preliminar que se afasta.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

III - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

IV - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

V - Não incide a contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre as férias indenizadas.

VI - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a não aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

VII - Remessa oficial parcialmente provida apenas para explicitar os critérios de compensação e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017614-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: MST - MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS PRIMO DE ALMEIDA - SP312874
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017614-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: MST - MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS PRIMO DE ALMEIDA - SP312874
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por RUMO MALHA PAULISTA S.A. em face da decisão que determinou a suspensão da liminar de reintegração de posse, até a realização da perícia.

Sustenta, em síntese, que: a) é patente o risco na morosidade da prestação jurisdicional, visto que esta acarreta comprovada lesão ao direito de propriedade da União, bem como dano ao interesse público, considerando que a prestação de serviço ferroviário visa o benefício da coletividade; b) restou claramente demonstrado que o referido esbulho impossibilita a segurança do Agravante, da própria Agravada e de terceiros que circulam pela região, bem como da operação ferroviária no local, a qual representa interesse público.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, sendo que contra tal decisão a parte agravante interpôs agravo interno (id 90319588).

Não apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017614-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: MST - MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS PRIMO DE ALMEIDA - SP312874
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente recurso versa sobre indeferimento de liminar para imediata reintegração na posse da área relativa à faixa de domínio da malha ferroviária.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Lucas Fernando Ribeiro Novaes e Priscila Franciele Barboza dos Santos peticionaram às f. 340-348 dos autos, contrariamente à decisão que deferiu a liminar de reintegração de posse, alegando que não houve a delimitação da área a ser reintegrada, pois o pedido foi formulado sem especificar a linha limítrofe entre a ferrovia e o ponto máximo a ser reintegrado, tratando-se de pedido genérico. A petição foi recebida como embargos de declaração, sendo determinada a intimação da parte autora (f. 351). À f. 349-350 os Réus especificaram as provas que pretendem produzir e formularam quesitos. A Autora especificou as provas à f. 352 verso. Intimada a prestar esclarecimentos (f. 360), a Autora trouxe aos autos as informações de f. 365-369. Seguiu-se a manifestação dos réus (f. 371-379). É o relato do necessário. Decido. Os embargos devem ser acolhidos. De fato, instalou-se nos autos dúvida quanto à área a ser reintegrada, havendo informações divergentes quanto à real distância do imóvel em relação à linha férrea, fato que demanda a produção de prova pericial, conforme requerido pelos réus. Por outro lado, os esclarecimentos prestados pela Autora não foram suficientes para sanar a divergência, o que impõe a suspensão da liminar. À f. 356, o oficial de justiça certificou haver encontrado no km 329+600 metros da linha férrea do pátio Aimorés, apenas um imóvel, não se tratando da residência dos réus, mas sim do Senhor Ezequiel de Souza e sua mulher Janaína, e que esta edificação, aparentemente, está edificada a mais de trinta metros do eixo da linha férrea. O oficial certificou, também, não estar certo de qual seria a área invadida, pois o marco indicativo da ferrovia está ilegível, não havendo referência da área em litígio, ante o total abandono do leito férreo. Deste modo, a manutenção da ordem de desocupação, sem a certeza sobre a área a ser reintegrada é temerária, e pode acarretar prejuízos irreversíveis, o que impõe a suspensão da liminar, até que sobrevenha aos autos o laudo pericial delimitando a área objeto do litígio. Sendo assim, ACOLHO os embargos de declaração opostos às f. 340-348 e DETERMINO A SUSPENSÃO DA LIMINAR, até a realização da perícia, quando será analisado se é o caso ou não de retomada da medida. Em consequência, determino a realização de prova pericial para constatação da área ocupada e da efetiva distância entre os imóveis construídos ao longo da via férrea e a faixa não edificável, que deve ser contada a partir do término da faixa de domínio (artigo 4º, III da lei 6.766/79 e artigo 1º, 2º do Decreto 7.929/2013).".

Não antevejo o prejuízo referido pela recorrente com a manutenção da decisão agravada, vez que não restou comprovado, ao menos por ora, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar de reintegração de posse.

Não se verifica plausibilidade do direito alegado pela agravante, mormente em razão da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória. Outrossim, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos de modo a justificar a concessão da medida buscada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE LIMINAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é impossível vislumbrar, em juízo de provisoriedade inerente às medidas liminares, uma incontroversa identificação dos elementos imprescindíveis ao exercício da posse, a permitir a correspondente proteção possessória. 2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 3. Recurso improvido. (AI 00201632520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.

- 1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em "Investigação Sumária n. 003/2010" realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.*
- 2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.*
- 3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.*
- 4. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBULHO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de Instrumento conhecido mas não provido."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data.:05/05/2011 - Página.:273)

Como se percebe, o exame do pedido formulado pela recorrente depende da produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento julgando **prejudicado** o agravo interno.

COTRIM GUMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - FERROVIA - INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO - ÁREA NON AEDIFICANDI - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - Ação originária proposta pela concessionária que explora o serviço público de transporte ferroviário, alegando que os requeridos invadiram faixa de domínio da malha ferroviária.

II - O Juiz de primeiro grau atuou com prudência ao ponderar: "instalou-se nos autos dúvida quanto à área a ser reintegrada, havendo informações divergentes quanto à real distância do imóvel em relação à linha férrea, fato que demanda a produção de prova pericial, conforme requerido pelos réus".

III - Ademais, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que a manutenção da ordem de desocupação, sem a certeza sobre a área a ser reintegrada é temerária, e pode acarretar prejuízos irreversíveis, o que impõe a suspensão da liminar, até que sobrevenha aos autos o laudo pericial delimitando a área objeto do litígio.

IV - No caso, não restou comprovado, ao menos por ora, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar de reintegração de posse.

V - Não se verifica plausibilidade do direito alegado pela agravante, mormente em razão da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória. Outrossim, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

VI - Assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos de modo a justificar a concessão da medida buscada.

VII - Como se percebe, o exame do pedido formulado pela recorrente depende da produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

VIII - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-92.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAIRE DE OLIVEIRA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CLELIA ROBERTA DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: CIBELE SANTOS LIMA - SP77632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-92.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAIRE DE OLIVEIRA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CLELIA ROBERTA DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: CIBELE SANTOS LIMA - SP7763200A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLAIRE DE OLIVEIRA MACHADO contra sentença que julgou improcedente a pretensão inicial de restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal, mantendo ato administrativo que tinha por fundamento o conteúdo do Acórdão n. 2.780/16 do TCU.

Apela a União, sustentando, em síntese, que a filha solteira maior de 21 anos, para fazer jus à pensão da Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 deverá comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-92.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAIRE DE OLIVEIRA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CLELIA ROBERTA DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: CIBELE SANTOS LIMA - SP7763200A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Ressalto, de início, que a discussão do presente recurso se dá a respeito da legalidade de se manter suspensa a pensão por morte do genitor da parte impetrante, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, conforme decidido no Acórdão 892/2012/TCU.

Sendo assim, este relator e esta Segunda Turma seguem entendimento consolidado pela jurisprudência pátria no sentido de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a lei vigente à época do óbito do instituidor. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

Trata-se de aplicação do princípio *Tempus regit actum*.

No entanto, isso não significa que as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, principalmente, da promulgação da lei instituidora, assim como aquelas do requerimento administrativo, do ajuizamento da ação e, sobretudo, do exercício da tutela jurisdicional não possam ser confrontadas. É fundamental que haja ponderação da realidade social em vigor, na medida em que o direito não existe no vácuo.

Portanto, embora continue a seguir o aludido entendimento jurisprudencial, não deixarei de ponderar as características dos contextos históricos, atual e pretérito, para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade.

A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado. Malgrado a força normativa e axiológica do artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, ainda não se pode afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruam de situação de igualdade condizente com o aludido direito fundamental, de modo que ainda há muito a ser corrigido.

De qualquer modo, não se pode perder de vista que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho – que é o que importa para o caso em comento. Entre 1950 e 2010, a participação da mulher na População Economicamente Ativa variou de 13,6% para 49,9% (http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema/7/2016_12416_mulheres-no-mercado-de-trabalho_tania-andrade), conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Por conseguinte, não é razoável que a presunção de dependência econômica e financeira de mulheres solteiras acima de 21 anos e não ocupantes de cargos públicos permanentes continue a produzir efeitos diante de uma realidade socioeconômica e cultural distinta.

Embora o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 não exija, expressamente, a comprovação da dependência econômica, não se pode ignorar que esse aspecto está contido na própria norma. A legislação partia do pressuposto de que mulheres naquelas condições eram incapazes de proverem autonomamente o próprio sustento. Porém, diante das transformações sociais acima referidas, o ordenamento jurídico pátrio deixou de as considerar como beneficiárias da pensão. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 8.112/90 e reforçada pela Lei nº 13.135/2015, pelas quais se presume dependência econômica dos filhos, independentemente do gênero, até os 21 anos de idade.

É equivocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Dessa maneira, ao seguir o entendimento jurisprudencial de incidência da legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício, não pode o magistrado ficar preso a uma presunção absolutamente anacrônica nos dias atuais.

Posteriormente, assim como ocorre nas pensões alimentícias no âmbito do direito de família, os benefícios de natureza previdenciária, por serem de trato continuado, renovando-se no tempo, submetem-se à cláusula *Rebus sic stantibus*. Nesse sentido, apresento precedente deste Tribunal Regional Federal:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. COMPANHEIRA. DEPENDENTE DE PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTE. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. 1. A sentença que concede benefício de pensão por morte aos genitores do segurado falecido não prejudica terceiro pensionista que teve seu direito ao benefício reconhecido na via administrativa. 2. A existência de companheira, dependente de primeira classe, exclui o direito dos genitores ao recebimento de pensão por morte. 3. A cláusula *rebus sic stantibus* é inerente às relações de trato continuado, como é o caso dos benefícios previdenciários. 4. Nada é devido aos exequentes embargados em razão da exclusão de classes nos termos do Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91. 5. Apelação desprovida. (AC 00066474220154036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”. (Grifo nosso)

Dessa maneira, as posteriores modificações no estado de fato devem ser levadas em consideração também nas hipóteses a envolver concessão de benefícios previdenciários. No que importa para o caso destes autos, as transformações socioeconômicas e culturais desde a década de 1950 a que se fez referência acima acabaram por revogar a dependência econômica presumida.

Assim, não se pode, a pretexto de observar os princípios da legalidade e da segurança jurídica, chegar a uma solução não condizente com a realidade social vigente.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes - grifei)

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para dar provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRECENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESSALVADO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

I – Pensão concedida à filha maior de vinte e um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, mostra-se razoável, tratando-se de requisito implícito a determinados benefícios previdenciários que devem observar modificações culturais, sociais, econômicas e históricas.

II – Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em diversos precedentes recentes das suas duas Turmas, firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo Tribunal de Contas da União, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008508-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CELSO LUIZ GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS ANTONIO FIRMINO - SP250497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008508-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CELSO LUIZ GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS ANTONIO FIRMINO - SP250497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Celso Luiz Gonçalves contra a r. sentença que, em sede de impugnação de cumprimento de sentença que ajuizou em face da União Federal, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da cobrança movida em face de Ignis Comunicações Indústria e Comércio Ltda, **acolheu-a** nos termos do art. 487, VI do CPC atual, para declarar a ilegitimidade do impugnante para compor o polo passivo do cumprimento da sentença, ao fundamento de que se retirou do quadro diretivo da executada antes da existência do crédito.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista que o impugnante ainda aparece na ficha cadastral da empresa perante a JUCESP como sócio gerente da executada, motivo pelo qual não haveria como a União saber que ele tinha deixado o quadro social da empresa por conta de decisão judicial proferida em sede de dissolução parcial da sociedade.

Agravante: alega que a sua retirada da sociedade foi devidamente comunicada ao órgão competente, e que o erro da Junta Comercial do Estado de São Paulo não pode ser tomado como óbice à fixação de honorários advocatícios a seu favor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008508-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CELSO LUIZ GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS ANTONIO FIRMINO - SP250497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) A documentação acostada aos autos demonstra que o nome do agravante foi incluído no polo passivo do cumprimento de sentença, porque ainda consta na Junta Comercial como sócio dirigente da empresa devedora - Ignis Comunicações Indústria e Comércio Ltda.

Assim, somente se poderia exigir da exequente conduta diversa, se constasse nos assentamentos da empresa perante a Junta Comercial que o sócio dirigente, ora agravante, tinha se retirado do quadro social e diretivo da empresa em período anterior à formação da dívida.

Veja-se o que disse o Superior Tribunal de Justiça a respeito, ao apreciar questão análoga. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PROPRIEDADE DO EMBARGANTE NO CRI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Aplicando-se o princípio da sucumbência em consonância com o princípio da causalidade, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Assim, em se tratando de embargos de terceiro, é imprescindível que se averigüe quem deu causa à construção indevida, para a fixação de honorários advocatícios. 2. O exequente não poderia saber da anterior alienação do imóvel penhorado, uma vez que o embargante não providenciou o registro de seu título dominial. 3. Agravo a que se nega provimento.”

(TRF3. AC nº 840192, 2ª Turma, rel. Roberto Jeuken, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 58).

E ainda:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração, que tampouco se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.
2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência da Suprema Corte, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Lei Maior.
3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, mais especificamente, a questão da sucumbência, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.
4. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos. ”

(EDclnos EDclno Ag 666.250/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DENORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/06/2008)

A União não poderia ser condenada a pagar honorários advocatícios, se não consta na Junta Comercial que o agravante se retirou do quadro social da empresa em razão de provimento de ação de dissolução parcial da sociedade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO SENTENÇA RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE

I – Não consta no assentamento da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo averbação no sentido de que o agravante se retirou do quadro social da empresa por determinação judicial.

II - A causa de o agravante ter sido incluído no polo passivo da ação como corresponsável pela cobrança após sua retirada da empresa não pode ser atribuída à exequente, já que seu nome ainda consta na Junta Comercial como sócio dirigente da executada.

III – Antecedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005492-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005492-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS** em face da **COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN**, em que pleiteia, em síntese, o reconhecimento do direito à jornada de trabalho de 24 (vinte e quatro) horas semanais, nos termos da Lei nº 1.234/50.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil, a fim de declarar o direito do autor à jornada de trabalho de 24 (vinte e quatro) horas semanais, desde que deixe de receber a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, com incidência de juros e correção monetária. Condenou o autor a pagar as despesas que antecipou bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 4.144,73 (quatro mil reais, cento e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN juntada no documento id 71832896. Alega, em síntese, seja reconhecida a ilegalidade da jornada de trabalho reduzida bem com pleiteia a alteração dos índices de juros e correção monetária.

Apelações da parte autora juntada no documento id 71832898, pleiteando, em síntese, o recebimento de horas extras.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005492-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS, COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
APELADO: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Inicialmente, cumpre destacar que não existe discussão nos autos sobre se o autor exerce suas funções expostos a agentes radioativos/ionizantes, fato incontroverso, tanto que a CNEN debate unicamente acerca da ausência de direito à jornada reduzida e os reflexos daí decorrentes.

Neste passo, afigura-se pacífico que o autor, servidor federal, está enquadrado na disposição do art. 1º da Lei 1.234/50, pois a própria Lei 8.112/90, no § 2º do art. 19, excepciona a jornada de 40 horas ao que estabelecido em legislação especial:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTATO COM APARELHOS DE RAIOS X. JORNADA DE TRABALHO. LEI 1.234/1950. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à alegada violação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se pode conhecer da irrisignação pela incidência da referida Súmula 7/STJ.

2. Nos termos do art. 19 da Lei 8.112/1990, é possível adotar jornada de trabalho diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação específica. Nesse contexto, o art. 1º da Lei 1.234/1950 preceitua que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. O referido art. 1º da Lei 1.234/1950 não foi revogado pela Lei 8.112/1990, pois essa última norma excepciona as hipóteses previstas em leis especiais.

...

(REsp 1772414/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)

É dizer, o próprio Estado se perde no cipoal normativo vigente, pois antiquíssima a Lei 1.234 e, se não há interesse público em sua manutenção, deveria o ente estatal adotar as providências cabíveis, para a retirada expressa do ordenamento.

Destaque-se, ainda, não ser oponível a Lei 8.691/93, que, conforme o apelo da ré, apenas instituiu Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia, abrangendo o CNEN, art. 1º, § 1º, II, portanto não tratou de alteração de jornada de trabalho, de modo que a remissão do art. 26, § 1º, ao que disposto no anexo II da Lei 8.460/92, que detém a tabela de vencimentos para jornadas de 30 e 40 horas semanais, unicamente estabelece padrões para cargos que observem aquele tempo de trabalho, sem alterar a expressa disposição da Lei 1.234.

Portanto, é devido o reconhecimento de que as horas trabalhadas, além do limite legal de 24 horas semanais, devem ser pagas como horas extras, que deverão ser remuneradas em 50% em relação à hora normal, art. 7º, XVI, CF.

Por sua vez, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT, instituída pela MP 1.548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições (além da Lei n. 9.638, de 20.05.1998), foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia.

Entretanto, o Decreto 3.762/2001, que regulamentou a GDACT, dentre outras, ressalvou aos servidores que possuíam carga horária regulamentada em lei específica, conforme o artigo 15, este o caso dos autos.

De seu flanco, a MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressalvou, expressamente, a jornada de trabalho para os cargos regidos por legislação específica (art. 5º) – àqueles expostos permanente e habitualmente a raio-x e a radiação ionizante.

Por estes motivos, o polo autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos, neste flanco.

Por outro lado, no que se refere à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, o § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: “somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões”.

O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva a jornada especial de trabalho, significando dizer descabido o pagamento desta rubrica, porque exclusiva aos obreiros que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Destaque-se, nesta quadra, que a presente ação não é adequada ao “pleito” público de repetição de valores pagos, a final ré a CNEN, assim deverá adotar as providências que entender cabíveis, segundo a via adequada.

Sobremais, a luta autoral, nesta ação, é para que seja observada a carga horária de 24 horas, significando dizer que, até então, faziam jus à verba, devendo ser excluída a GEPR a partir do momento em que implementada a nova jornada reduzida.

Relativamente ao agitado “bis in idem”, sem sentido a arguição, porquanto o Adicional de Irradiação e a Gratificação de Raio-x decorrem do cunho nocivo das atividades desempenhadas, o que não se confunde com a jornada reduzida prevista em lei, igualmente sem resvala em período de férias gozado, porquanto a lei a garantir tal direito, também de forma diferenciada.

De seu vértice, não procede o pleito de afastamento dos reflexos das horas excedentes laboradas pelos servidores, as quais reverberam sobre as férias, 13º salário, gratificações e adicionais, na forma aqui firmada:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

...

7. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

8. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.”

(ApelRemNec 0009865-02.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019.)

Por derradeiro, sobre os valores em atraso incidem juros moratórios e correção monetária nos seguintes termos.

No tocante aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ. SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos." (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO ÍNDICE 28,86%. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I - Os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regimeamento estabelecido pelo juiz ou tribunal. No C. Superior Tribunal de Justiça, a questão foi abordada, de maneira perequiente, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP. II - Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material. III - É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituir em juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal. IV - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária. V - Agravo legal não provido. (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MILITAR. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. CONSECTÁRIOS DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente da modificação do julgamento embargado. 3. Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato. 4. No caso dos autos, há omissão no decísium quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvida em sua totalidade desde a data do pagamento indevido. Assim, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 6. No entanto, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." 7. Tal regra também deve ser observada em relação aos juros de mora. Assim, devem ser providos os embargos de declaração quanto a esse ponto, esclarecendo-se que os juros moratórios deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a.a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF. AI nº 842063, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp nº 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11). 8. Embargos de declaração providos. (APELREEX 00025064019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

No tocante à correção monetária, cumpre destacar que, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decísium embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decísium embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF." Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

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

Por fim, diante do resultado do julgamento e considerando que o autor decaiu de mínima porção, inverte o ônus da sucumbência, a fim de condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, a fim de condenar a ré a indenizar como horas extras o período em que o autor não recebeu a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR mas efetivamente laborou além da 24ª (vigésima quarta) hora semanal e **dou parcial provimento** à apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, a fim de alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM - SERVIDOR PÚBLICO – EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE – JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA, NA FORMA DA LEI N. 1.234/50 – INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES, COM REFLEXO NAS FÉRIAS, 13º SALÁRIO, GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS – EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS (GEPR), A PARTIR DO MOMENTO EM QUE OS SERVIDORES PASSAREM A USUFRUIR DA JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS, PORQUE A VERBASOMENTE A SER DEVIDA ÀQUELES QUE LABORAM POR 40 HORAS SEMANAIS – NORMAS ATINENTES À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA (GDCT) E À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA (GDCT) A GARANTIREM O PAGAMENTO AOS SERVIDORES JUNGIDOS À LEGISLAÇÃO ESPECIAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

I - As verbas litigadas são de trato sucessivo, conforme a Súmula 85, STJ, portanto prescritas apenas aquelas que ultrapassem o quinquênio do ajuizamento desta ação.

II - Não existe discussão nos autos sobre se o autor exerce suas funções expostas a agentes radioativos/ionizantes, fato incontroverso, tanto que a CNEN debate unicamente acerca da ausência de direito à jornada reduzida e os reflexos daí decorrentes.

III - Afigura-se pacífico que o autor, servidor federal, está enquadrado na disposição do art. 1º da Lei 1.234/50, pois a própria Lei 8.112/90, no § 2º do art. 19, excepciona a jornada de 40 horas ao que estabelecido em legislação especial. Precedente.

IV - O próprio Estado se perde no cipoal normativo vigente, pois antiquíssima a Lei 1.234 e, se não há interesse público em sua manutenção, deveria o ente estatal adotar as providências cabíveis, para a retirada expressa do ordenamento.

V - Destaque-se, ainda, não ser oponível a Lei 8.691/93, que, conforme o apelo, apenas instituiu Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia, abrangendo o CNEN, art. 1º, § 1º, II, portanto não tratou de alteração de jornada de trabalho, de modo que a remissão do art. 26, § 1º, ao que disposto no anexo II da Lei 8.460/92, que detém a tabela de vencimentos para jornadas de 30 e 40 horas semanais, unicamente estabelece padrões para cargos que observem àquele tempo de trabalho, sem alterar a expressa disposição da Lei 1.234.

VI - É devido o reconhecimento de que as horas trabalhadas, além do limite legal de 24 horas semanais, devem ser pagas como horas extras, que deverão ser remuneradas em 50% em relação à hora normal, art. 7º, XVI, CF.

VII - A Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT, instituída pela MP 1.548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições (além da Lei n. 9.638, de 20.05.1998), foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia.

VIII - Entretanto, o Decreto 3.762/2001, que regulamentou a GDACT, dentre outras, ressalvou aos servidores que possuíam carga horária regulamentada em lei específica, conforme o artigo 15, este o caso dos autos.

IX - A MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressalvou, expressamente, a jornada de trabalho para os cargos regidos por legislação específica (art. 5º) – àqueles expostos permanente e habitualmente a raio-x e a radiação ionizante.

X - Por estes motivos, o polo autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos, neste flanco.

XI - No que se refere à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, o § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: “somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões”.

XII - O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva a jornada especial de trabalho, significando dizer descabido o pagamento desta rubrica, porque exclusiva aos obreiros que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais.

XIII - Destaque-se, nesta quadra, que a presente ação não é adequada ao “pleito” público de repetição de valores pagos, afinal ré a CNEN, assim deverá adotar as providências que entender cabíveis, segundo a via adequada.

XIV - Sobremais, a luta autoral, nesta ação, é para que seja observada a carga horária de 24 horas, significando dizer que, até então, faziam jus à verba, devendo ser excluída a GEPR a partir do momento em que implementada a nova jornada reduzida.

XV - Relativamente ao agitado “bis in idem”, sem sentido a arguição, porquanto o Adicional de Irradiação e a Gratificação de Raio-x decorrem do cunho nocivo das atividades desempenhadas, o que não se confunde com a jornada reduzida prevista em lei, igualmente sem ressalva em período de férias gozado, porquanto a lei a garantir tal direito, também de forma diferenciada.

XVI - Não procede o pleito de afastamento dos reflexos das horas excedentes laboradas pelos servidores, as quais reverberam sobre as férias, 13º salário, gratificações e adicionais, na forma aqui firmada. Precedente.

XVII - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

XVIII - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

XIX - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025929-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REGILENE DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025929-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REGILENE DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, interposto por REGILENE DIAS PEREIRA em face da decisão que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados em conta judicial, uma vez que foi determinado que tais valores deveriam ser pagos diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões o agravante pugna, em síntese, que os depósitos foram feitos após a extinção do contrato, de modo que já não havia dívida alguma a ser paga à CEF, sendo devido o pedido de levantamento dos valores depositados remanescentes (ID 7136358).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025929-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REGILENE DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Fls. 260/283: Requer a parte autora o levantamento dos valores depositados em conta judicial vinculada a estes autos (fls. 260/283). A CEF discorda do pedido. Pleiteia que eles permaneçam depositados para fins de pagamento de honorários sucumbenciais (fl. 285). É A SÍNTESE DO NECESSÁRIO. DECIDO. 1. Indefiro o quanto requerido pela CEF tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 42). Ademais, o réu não comprovou situação diversa do momento que foi concedido o benefício que justifique a sua revogação. 2. Todavia, estes valores são devidos à CEF pois deveriam ter sido pagos diretamente à instituição financeira, consoante decisão de fls. 39/42. Logo, referem-se às prestações do contrato objeto destes autos e, portanto, incontroversos. Diante do exposto, fica a Caixa Econômica Federal autorizada a converter o valor total depositado em conta judicial vinculada a estes autos. Deverá o exequente comunicar ao juízo, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da conversão dos valores. Após, remetam-se os autos ao arquivo.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. INDEVIDO. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, que as prestações vencidas e vincendas deveriam ser pagas diretamente à CEF, conforme decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada nos autos originários, bem como descabe o levantamento de tais valores para que promova a quitação dos honorários sucumbenciais fixados em sentença.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento de agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002659-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MOTA DOS SANTOS, MARCIA MARA ALBUQUERQUE PASSOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002659-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MOTA DOS SANTOS, MARCIA MARA ALBUQUERQUE PASSOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **CARLOS ALBERTO MOTA DOS SANTOS e MARCIA MARA ALBUQUERQUE PASSOS DOS SANTOS** contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão de cumprimento de sentença e o consequente desbloqueio de valores depositados em suas contas bancárias.

Em sua **minuta**, a parte agravante sustenta, em apertada síntese, a inexistência de coisa julgada apta a desencadear a fase executiva, uma vez que o seu anterior patrono (Ronaldo Pinheiro Junior) faleceu antes do julgamento do recurso de apelação, tendo formulado pedido expresso de que as intimações fossem realizadas em seu nome, sendo o único profissional habilitado para tanto, posto que a Sra. Diana Cristina Pinheiro, cujo nome também constava da procuração, era inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como estagiária, cujos poderes não abrangem a capacidade postulatória.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (ID94342715).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002659-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MOTA DOS SANTOS, MARCIA MARA ALBUQUERQUE PASSOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à parte agravante.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

“(…)

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de efeito suspensivo formulado.

Com efeito, verifica-se dos autos que o único advogado constituído pela parte autora, ora agravante, faleceu antes do julgamento do recurso de apelação, sem que fosse regularizada a representação processual, o que implica na nulidade dos atos processuais posteriormente praticados, alcançando o julgamento do recurso, inclusive, vício que se estende à formação da coisa julgada que desencadeou a fase de cumprimento de sentença em que ocorreu a penhora. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. COISA JULGADA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Observa-se que Eliane de Araújo de Paula foi citada em 06/10/2008 (fls. 132), apresentando procuração para os advogados Antônio Dias do Nascimento (OAB/SP nº 194.945), Jean F. Chagas (OAB/SP nº 185.488) e Jacqueline Chagas (OAB/SP nº 101.432) às fls. 138. Há a determinação de juntada de nova procuração às fls. 141, sendo intimada desta determinação a parte ré em 02/02/2009 (fls. 147). 2. Constatada a irregularidade processual, uma vez que a parte ré não era inventariante, devendo o processo ser dirigido contra o espólio do servidor, determina-se à União que requiera o que de direito no prazo de 10 dias, sob pena de extinção (fls. 157), sendo deferido o pedido da União para realizar a citação da inventariante dativa (Dirce Carvalho Dantas, OAB/SP nº 193.996, às fls. 159/161), o que foi realizado em 16/07/2009, sendo apresentada contestação e requerida a denunciação à lide de Eliane de Araújo de Paula (fls. 166/169). 3. Em seguida, é determinada a citação dos herdeiros do espólio (fls. 177), requerendo a União a sua citação por edital, uma vez que desconhecidos (fls. 179/180). Oficiado o juízo do inventário, constatou-se pela certidão de óbito a inexistência de herdeiros necessários (fls. 195), admitindo-se, portanto, a representação do espólio pela inventariante dativa e por Eliane de Araújo de Paula (fls. 202), sobrevivendo, em seguida, sentença favorável à União em desfavor da última ré, ratificando-se o polo passivo com a retirada do espólio (fls. 201/203). 4. De fato, observa-se que os advogados da parte ré não foram devidamente intimados dos atos processuais posteriores à sua manifestação nos autos às fls. 134/137, o que enseja o reconhecimento de nulidade absoluta, não havendo de se falar em coisa julgada, conforme o artigo 272, § 2º do Código de Processo Civil (também com previsão no art. 236, § 1º do CPC/1973). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 584.590, Registro nº 0012775-66.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, DJ 14.03.2017 - grifei)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para determinar a **suspensão** do cumprimento de sentença e, por conseguinte, o desbloqueio dos valores penhorados. ”

Com efeito, estabelece o artigo 313, I, do Código de Processo Civil que a morte do procurador da parte acarreta a suspensão do processo.

Por sua vez, o artigo 314 do NCPC veda a prática de qualquer ato processual durante a suspensão processual, ressalvado ao juiz determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável.

No presente caso, tendo sido praticados atos processuais após o falecimento do advogado da parte constituído nos autos, ocorrido na data de 25 de novembro de 2009, há que ser anulado o v. acórdão de fl. 354, considerando que houve evidente prejuízo, vez que os executados não foram intimados, o que impossibilitou a interposição do recurso que entendessem ser cabível para sua defesa.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte do Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARÇOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO FALECIDO. NULIDADE RECONHECIDA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Em linha de princípio, vale salientar que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a intimação de um dos vários advogados da parte é, em regra, válida e eficaz, de modo que prescindível seja a intimação dirigida a todos eles.

2. Na espécie, todavia, a situação fática não é a mesma daqueles precedentes citados, uma vez que, no caso em apreço, o advogado sobre quem recaiu a intimação houvera falecido, sem que a parte comunicasse tal fato ao juízo.

3. Há de se ter sob mira que a intimação, na espécie, por realizada em nome do advogado falecido, não alcançou seu escopo precipuo de dar publicidade ao ato processual em apreço, a saber, a futura realização do julgamento do recurso especial. Dessa forma, a parte restou impossibilitada de exercer o seu direito de defesa, nos termos garantidos pela lei, apresentando memoriais, comparecendo à sessão de julgamento e realizando sustentação oral.

4. Embargos de divergência acolhidos para, reconhecida a nulidade da publicação realizada no Diário de Justiça de 19.04.2005 em nome do advogado falecido, anular o acórdão que julgou o recurso especial, realizando-se novo julgamento, com publicação da inclusão do processo em pauta, que será efetivada em nome de algum dos remanescentes procuradores da parte ou de outro que venha a ser por esta constituído doravante.”

(STJ, 2ª Seção, EREsp 526570/AM, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27/06/2007, DJ 27/09/2007, p. 219)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. MORTE DO ADVOGADO DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONVALIDAÇÃO DA DECISÃO QUE DECLAROU A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. CADERNETAS DE POUPANÇA. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS.

1. Não cabe ao Juízo de Primeiro Grau declarar a nulidade de atos processuais praticados fora de sua jurisdição, como é o caso do acórdão desta Terceira Turma que julgou o recurso de apelação interposto pelo BACEN. Vício de competência sanável, todavia, na forma do art. 515, § 4º do CPC.

2. A morte do advogado da parte importa a suspensão do processo e a proibição da prática de qualquer ato processual, com exceção dos urgentes (arts. 265, I, e 266 do CPC). Embora o evento só tenha sido comunicado nos autos depois do julgamento da apelação, a morte do único advogado constituído impediu que fosse contra-razoada a apelação do réu, restando também inviabilizada eventual sustentação oral do patrono dos autores. Há, portanto, ao menos em tese, prejuízo com a continuidade do processo, que deve ser reconhecido. Precedente do STJ.

(…)

7. Convalidada a declaração de nulidade do processo a partir da intimação da sentença. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, declarando a nulidade dos atos processuais praticados a partir das fl. 354v, quando se deu a publicação do Acórdão de fls. 351/354.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DO ADVOGADO DA PARTE. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. DESBLOQUEIO DOS VALORES PENHORADOS. RECURSO PROVIDO.

I - Verifica-se dos autos que o único advogado constituído pela parte autora, ora agravante, faleceu antes do julgamento do recurso de apelação, sem que fosse regularizada a representação processual, o que implica na nulidade dos atos processuais posteriormente praticados, alcançando o julgamento do recurso, inclusive, vício que se estende à formação da coisa julgada que desencadeou a fase de cumprimento de sentença em que ocorreu a penhora.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, declarando a nulidade dos atos processuais praticados a partir das fl. 354v, quando se deu a publicação do Acórdão de fls. 351/354, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015992-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANA MARIA DE ARAUJO GREGORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015992-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANA MARIA DE ARAUJO GREGORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática ID 93296595.

A recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015992-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANA MARIA DE ARAUJO GREGORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que o presente recurso encontra fundamentado no art. 1.024 do CPC, segundo qual "*Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.*", o que, no presente caso, encontra equivocado. No entanto, em nome da economia processual, pelo princípio da fungibilidade e considerando as razões nele aventadas, recebo-o como agravo legal.

Sendo assim, com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, nos autos de execução desmembrada, proposta por servidores públicos federais da Receita Federal, na qual pretendem o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, com fundamento em decisão proferida na ação nº 00042333.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF, título esse consubstanciado na decisão proferida pelo STJ, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF, afastou as preliminares e, considerando o decido do pelo E. STJ, determinou o retorno ao Setor de Cálculos, a fim de que sejam computados à base de cálculo dos valores devidos as rubricas "GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO E DA ARRECADADAÇÃO - GIFA", "DECISÃO JUDICIAL TRANSJUG AT", "DEVOLUÇÃO PSS EC 41 DEC JUD AP" E "GRATIFICAÇÃO NATALINA E 1/3 DE FÉRIAS", por se tratarem de valores que incidem sobre o vencimento básico.

Alega o agravante, em síntese, que a petição inicial, que inaugura o cumprimento da sentença, é inepta porque não foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como que não há título a respaldar o pedido de incidência da GAT na base de cálculo para o pagamento de outras rubricas, tais como adicionais, anuênios e gratificações diversas, daí por que ser absolutamente inexigível a obrigação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, mantendo-se a decisão agravada.

Com contramimuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencionei julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula n.º 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. n.º 2260199, Registro n.º 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A agravante não trouxe aos autos elementos concretos que demonstrem a inépcia da inicial por falta de juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação.

De outro lado, a falta de discriminação detalhada na decisão exequenda das rubricas que compõem a base de cálculo das verbas devidas não parece ser justificativa plausível para afastar a incidência da gratificação em tela nas rubricas que compõem a remuneração básica de cada servidor.

Assim vem se consolidado esse entendimento nesta nas demais Cortes Regionais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GAT. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. STJ. NATUREZA DE VENCIMENTO. COISA JULGADA. EXECUTIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se se o título exequendo determina a composição da base de cálculo de outras verbas remuneratórias pela Gratificação de Atividade Tributária - TAP e de incorporação aos vencimentos básicos. 2. A UNAFISCO SINDICAL ajuizou ação coletiva contra a União objetivando obter, para seus associados relacionados em lista juntada aos autos, a incorporação da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GAT, desde sua criação pela Lei n.º 10.910/04 até sua extinção em 2008, pela Lei n.º 11.890, que implantou o regime de subsídios aos servidores. 3. Com a procedência reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, determinou-se o pagamento da GAT desde sua criação advinda da Lei 10.910 de 2004 até a extinção promovida pela Lei 11.890 de 2008. Em litisconsórcio passivo, os agravados tentaram a execução que foi impugnada pela União, sobretudo com base na ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento ou, alternativamente, excesso de execução. 4. O dispositivo do acórdão decorrente de Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.585.353/DF, tem o seguinte teor: "Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008". 5. Com efeito, o comando exarado pelo STJ não especifica que o pagamento da GAT se estende ao cálculo das demais verbas trabalhistas. No entanto, a decisão judicial deve ser interpretada em conformidade com o princípio da boa-fé alinhado a seus elementos como impõe o ordenamento nacional, sobretudo o §3º do artigo 489 do CPC. 6. Por conseguinte, em razão de o STJ ter conferido à GAT natureza de vencimento, conclui-se que seu cálculo abrange as demais verbas remuneratórias. Até porque, na ação coletiva a UNAFISCO tentou obter a condenação da União a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei n.º 10.910 de 15 de julho de 2004. 7. Em atenção à decisão do STJ, deve-se reconhecer que o Tribunal levou em consideração as ponderações do Sindicato autor no sentido de que a GAT "ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas". 8. Nesse contexto, não há razão à agravante ao sustentar que o título executivo limitou-se a "determinar o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008". Ora, quanto a isto não há controvérsia, o que se determinou foi a 1ª consideração de que a aludida gratificação integra do vencimento básico dos servidores. 9. Acerca do excesso de exação, deixo de adentrar o tema em razão da necessidade de que o primeiro grau o decida não existindo a possibilidade de se ultrapassar tal conhecimento sem que exista a circunstância da "causa madura" para a supressão de instância. 10. Recurso conhecido e improvido.

(TRF 2ª Região; Agravo de Instrumento: 0009194-02.2018.4.02.0000; Relator: ALFREDO JARA MOURA; 6ª Turma; Data da publicação: 28/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. ABRANGÊNCIA SUBJETIVA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA (GAT). NATUREZA DE VENCIMENTO. LEI 11.890/2008. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS COM BASE NO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n.º 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. - Os sindicatos e as entidades associativas possuem legitimação extraordinária para, na qualidade de substitutos processuais, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias que representam, sendo desnecessária, inclusive, autorização expressa dos respectivos titulares do direito subjetivo, abrangendo os atuais e futuros associados. Precedentes. - Cinge-se a controvérsia à natureza jurídica da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), instituída pela Lei 10.910/04. Desde a edição da Medida Provisória n.º 1.915/99, a GDAT passou a constituir um direito concedido ao servidor em função do seu efetivo desempenho, bem como de metas de arrecadação fixadas e resultados de fiscalização. - O artigo 16, § 5º, da Medida Provisória n.º 1.915-1/99, excluiu os aposentados e pensionistas no recebimento da referida gratificação. Após inúmeras decisões judiciais favoráveis à paridade entre os servidores ativos e inativos, foi editada a Lei n.º 10.593/2002, que estendeu aos pensionistas e aposentados a percepção de GDAT - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária. - A partir de 1º de junho de 2002, os Auditores Fiscais da Receita Federal aposentados e respectivos pensionistas, passaram também a receber a GDAT, em razão do simples vínculo estatutário, independentemente de qualquer avaliação institucional ou individual, tal qual ainda estavam sujeitos os auditores fiscais da receita federal ativos. - A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT - prevista no artigo 15 da Lei n.º 10.593/2002, passou a ser devida aos integrantes das carreiras das Auditorias da Receita Federal, da Previdência Social e do Trabalho, em valor equivalente ao somatório de 30% incidente sobre o vencimento básico do servidor e 25% incidente sobre o maior vencimento básico do cargo. - A Lei n.º 10.910/2004 afastou quaisquer divergências, porventura ainda existentes, quanto à concessão da GDAT aos servidores e aposentados, eis que, no seu artigo 3º, parágrafo único, expressamente previu a aplicação da gratificação - transformada em GAT - às aposentadorias e pensões. - Assim, a GAT adotou natureza jurídica totalmente distinta da vantagem que a precedera, já que todos servidores da Receita Federal, Previdência Social e do Trabalho passaram a perceber a referida gratificação, a partir de 2004, sem que, como antes, fosse necessário proceder à avaliação de desempenho institucional ou individual (exigida quanto da vigência da Gratificação por Desempenho de Atividade Tributária - GDAT). - A Gratificação de Atividade Tributária - GAT é gratificação de natureza genérica na sua integralidade, não condicionada ao desempenho e a produtividade, pois todos os servidores continuam a percebê-la, mesmo sem a necessidade de avaliação de desempenho, tendo a lei também estendido o seu pagamento aos aposentados e pensionistas. - Portanto a GAT decorre, apenas, de vínculo estatutário, razão pela qual possui natureza de vencimento propriamente dito, e não gratificação, independentemente do "nomen iures" que lhe é atribuído. - Com o advento da Lei 11.890/08, a GAT passou a integrar o subsídio, não sendo mais devido o seu pagamento separadamente, nos termos do artigo 2º-B. - Por tais razões, a pretensão deduzida deve ser parcialmente acolhida, para reconhecer a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), a partir da data da edição da Lei n.º 10.910/2004, até o advento da Lei 11.890, de 24 de dezembro de 2008, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos sobre todas as verbas recebidas no período pelos substituídos, respeitada a prescrição quinzenal, relativa aos últimos cinco anos que antecederam a propositura da ação. - A correção monetária deve incidir desde a data em que as devidas parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. - Os juros devem ser computados nos seguintes termos: (a) A partir de 06/1998 até 26.08.2001 são devidos juros de mora a base de 0,5% a.m., simples, nos termos da r. sentença recorrida, uma vez que o percentual dos juros referentes tal período não foi objeto de recurso; (b) A partir de 27.08.2001, data em que passou a vigorar a Medida Provisória n.º 2.180-35, até 29.06.2009, devem ser mantidos os juros moratórios de 0,5% a.m., simples, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido por esta Medida Provisória; (c) A partir de 30.06.2009, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, o qual remete à incidência dos juros aplicáveis à caderneta de poupança. - Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida, para fixar os juros de mora na forma da fundamentação.

(TRF 3ª Região; Apelação: 0006982-34.2006.4.03.6100; Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS; 11ª Turma; Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra. "

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O presente recurso encontra fundamentado no art. 1.024 do CPC, segundo qual "*Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.*", o que, no presente caso, encontra equivocado. No entanto, em nome da economia processual, pelo princípio da fungibilidade e considerando as razões nele aventadas, recebo-o como agravo legal.

2. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000920-65.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ADVOCACIA JOSE MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANUEL - SP381778-A, EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000920-65.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ADVOCACIA JOSE MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANUEL - SP381778-A, EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito à compensação de valores indevidamente pagos.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009. Custas ex lege.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000920-65.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADVOCACIA JOSE MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANUEL - SP381778-A, EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC n.º 95/98, com a redação dada pela LC n.º 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem n.º 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei n.º 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. O ter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
"TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
[...]
O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Confeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. B. SALOMAO CUSTODIO EIRELI - ME, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. B. SALOMAO CUSTODIO EIRELI - ME, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por A. B. SALOMAO CUSTODIO EIRELI – ME e OUTRO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que julgou extinto os embargos à execução opostos pela ora recorrente, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 917, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, alegam os recorrentes que o excesso de execução não é o único argumento trazido à baila nos embargos à execução. Sustentam, em suma, a necessidade de perícia contábil, a falta de documento hábil para o ajuizamento da ação de execução, a ilegalidade na “cláusula 10ª (mulitude da taxa de juros divulgada pela ANBID-CETIP)”, e a incidência do CDC ao presente caso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-67.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: A. B. SALOMAO CUSTODIO EIRELI - ME, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 917, §4º, II, do Código de Processo Civil, caso os embargos à execução possuam outro fundamento além da alegação de excesso de execução, estes devem ser processados. Pois é justamente o caso dos autos, já que a recorrente reclama a ilegalidade de determinadas cláusulas contratuais.

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

No tocante à exequibilidade do título, sem razão a parte apelante.

O contrato foi subscrito por ambas as partes e conta com a assinatura de também duas testemunhas. Além disso, a exequente juntou aos autos o demonstrativo da evolução do débito.

Sendo assim, inexistente nos autos dos presentes embargos demonstração de ausência de certeza, exigibilidade ou liquidez. Pelo contrário, o instrumento contratual preenche os requisitos para a execução de título extrajudicial.

O E. STJ já enfrentou o tema e pacificou a questão por meio da Súmula nº 300: "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Por derradeiro, a parte apelante insurge-se contra a cláusula 10ª do contrato que fundamenta a presente execução. Nela consta que o débito, em caso de inadimplemento, será apurado por comissão de permanência calculada com base em taxa CDI "acrescida à taxa de rentabilidade, de 5% a.m., a ser aplicado do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a.m., a ser aplicada a partir do 60º dia de atraso, e juros de mora à taxa de 1% (um por cento ao mês ou fração)".

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumulada com outros encargos. Neste sentido:

Súmula 472: "A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual".

Também esta Turma já enfrentou o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE. 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. 3. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6º, inciso VIII, do CDC). 4. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). 5. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 6. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. 7. Apelação provida parcialmente. (AC 00005557920104036003, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No presente caso, verifica-se no contrato entabulado entre as partes que a comissão de permanência se encontra cumulada com a taxa de rentabilidade, o que não pode subsistir. É preciso ressaltar, porém, não haver impedimento para que a comissão de permanência tenha como base taxa de CDI, o que não se permite é a referida cumulação indevida.

Neste sentido, a jurisprudência:

DIREITO CIVIL. CRÉDITO DIRETO CAIXA. EMBARGOS À MONITÓRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA DE CDI. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS, JUROS REMUNERATÓRIOS E MULTA. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. Tratando-se de contrato celebrado por instituição financeira, não incide o limite percentual máximo de 12% ao ano (Súmulas 396 e 648/STF). 2. "Nos contratos firmados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada" (STJ). 3. É legítima a comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI. 4. A comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI não pode ser cumulada com taxa de rentabilidade flutuante, juros remuneratórios, juros moratórios e correção monetária. 5. É legítima a capitalização mensal da comissão de permanência. 6. Apelação da CEF e recurso adesivo a que se nega provimento. (AC 00054597320094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2016.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO CAIXA - PESSOA FÍSICA. LEGALIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INDEVIDA CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA AUTORA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Apelação interposta contra a sentença que acolheu parcialmente os embargos à ação monitoria e o pedido de cobrança de dívida no valor de R\$ 45.858,14, proveniente do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, declarando a nulidade da cláusula décima terceira e afastando a incidência da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade nela prevista sobre o débito em atraso. 2. A comissão de permanência tem por raiz o inadimplemento do devedor, sendo prevista como cláusula nos contratos bancários destinados ao financiamento do consumo, cuja permissibilidade originou-se na já revogada Resolução CMN 15, de 28/1/1966, editada com base no art. 4º, incisos VI, IX e XII, e art. 9º da Lei 4.595, de 31/12/1964, e Decreto-Lei 1, de 13/11/1965. Atualmente, a matéria encontra-se normatizada pela Resolução CMN 1.129, de 15/5/1986. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que é legítima a incidência da comissão de permanência - não sendo abusiva sua aplicação -, desde que não cumulada com correção monetária ou juros remuneratórios, devendo ser calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato (Súmulas 30, 294 e 296/STJ). 4. Não é abusiva a incidência da comissão de permanência calculada pela Taxa de CDI, devendo ser afastada tão somente a incidência da taxa de rentabilidade. 5. Na hipótese dos autos, o contrato de empréstimo na modalidade de Crédito Direto Caixa prevê a incidência da comissão de permanência no período de inadimplência calculada pela taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI mais taxa de rentabilidade de até 10% ao mês (cláusula 13ª). 6. Merece reforma a sentença, devendo ser afastada tão somente a incidência da taxa de rentabilidade, a fim de que a comissão de permanência seja calculada exclusivamente com base na Taxa de CDI. 7. Tendo a autora sucumbido em parte mínima na demanda, cabível a condenação da ré, vencida em maior parte, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 86, parágrafo único). 8. Apelação a que se dá provimento para permitir a incidência da comissão de permanência sobre o débito em atraso, calculada exclusivamente com base na Taxa de CDI, bem como para condenar a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(APELAÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:17/10/2016 PAGINA:.) g.n.

CIVIL. TÍTULOS DE CRÉDITO. NOTAS PROMISSÓRIAS VINCULADAS A CONTRATO DE CRÉDITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. ABATIMENTO DAS QUANTIAS PAGAS. 1. Conforme se verifica nos autos, o protesto do valor de R\$ 8.819,82 (oito mil, oitocentos e dezenove reais e oitenta e dois centavos) refere-se a contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida no valor de R\$ 6.534,76 (seis mil, quinhentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos) garantido por duas notas promissórias nos valores de R\$ 1.014,87 (um mil, quatorze reais e oitenta e sete centavos) e R\$ 5.519,89 (cinco mil, quinhentos e dezenove reais e oitenta e nove centavos), respectivamente. A diferença entre o valor das notas promissórias e a quantia protestada não implica ofensa à literalidade e liquidez dos títulos, uma vez que estão vinculados a contrato que prevê a atualização monetária da dívida. 2. No que tange aos juros, a previsão contratual de capitalização somente se dá no caso do pagamento ordinário das parcelas contratadas, não aplicável a este caso, em que houve inadimplemento e incidiu a cláusula décima primeira do contrato, segundo a qual "no caso de impuntualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDI, verificados no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (fl. 22 dos autos em apenso). A esse respeito, cumpre seguir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal para reconhecer a inadmissibilidade da cumulação da comissão de permanência com as taxas de rentabilidade e de juros de mora (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 11.05.09). 3. Os recibos de depósito de fls. 35/36 dos autos em apenso não devem ser levados em consideração para abatimento da dívida, na medida em que não indicam a que título foram pagos nem a qual contrato estariam vinculados. Por outro lado, os boletos de fls. 24/34 dos autos em apenso indicam ser relativos à Agência n. 2.138, Operação n. 190 e Contrato n. 29-35, exatamente os mesmos dados constantes nas notas promissórias que deram origem ao protesto. 4. Apelações parcialmente providas. (AC 00016789219994036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULATIVIDADE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. - É **inacumulável a comissão de permanência, calculada com base no Certificado de Depósito Interbancário (CDI), com taxa de rentabilidade de 0,5% (meio por cento) ao mês, por ostentar natureza de juros remuneratórios. Apelo improvido neste ponto.** - A evolução do saldo devedor, no período de inadimplemento da obrigação, pela comissão de permanência, calculada esta com base exclusivamente na variação do CDI, não ocasiona capitalização de juros. - No caso versado nos autos, a utilização da Tabela Price é legal e não acarreta o anatocismo, em vista de o valor das prestações ter sido suficiente para quitar os juros e amortizar o saldo devedor. Assim, restou comprovada a não ocorrência de amortização negativa, que provocaria a incidência de juros sobre juros. - Apelação parcialmente provida. (AC 200983000088976, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camoto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 27/10/2010 - Página: 460.) g.n.

No presente caso, contudo, muito embora prevista contratualmente, verifico por meio do demonstrativo de débito que a comissão de permanência sequer esta sendo cobrada pela CAIXA, daí por que não identifique interesse de agir da parte recorrente neste tema.

Diante disso, não deve ser provido o presente recurso.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PERÍCIA CONTÁBIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA CDI. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. O contrato foi subscrito por ambas as partes e conta com a assinatura de também duas testemunhas. Além disso, a exequente juntou aos autos o demonstrativo da evolução do débito. Sendo assim, presentes a certeza, exigibilidade e liquidez do crédito. Súmula nº 300 do E. STJ.

3. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora negável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

4. Não é possível que a comissão de permanência seja calculada com base no Certificado de Depósito Interbancário (CDI) se acrescido de taxa de rentabilidade. Precedentes. No presente caso, contudo, a comissão de permanência sequer incidiu no cálculo da dívida, conforme se verifica na planilha de evolução do débito.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: BRUNO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: BRUNO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, **excluiu a CEF** da lide extinguindo o feito **sem resolução** do mérito em relação a ela, bem como declinou da competência para processar o feito, determinando a remessa da demanda à Justiça Estadual.

Sustenta, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa, administradora do FCVS, para integrar a lide no tocante ao contrato firmado pelo autor que possui a apólice vinculada ao ramo 66.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contramutua do autor (ID 95082437).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: BRUNO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da facilidade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que não está devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica da FESA.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lázaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, o financiamento em discussão destinou-se à aquisição de unidade residencial pronta e acabada, e não à realização de obras, o que retira da instituição mutuante a responsabilidade pela fiscalização da construção e dos materiais nela utilizados. Consequentemente, não há como pretender imputar à empresa pública corré os vícios eventualmente constatados por ocasião da edificação do bem, ainda mais quando esta ocorreu há quatorze anos da concessão do crédito fiduciário.

Confrim-se os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual e danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra. - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado. (AI 00143951620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CEF. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Discute-se a legitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo da lide em ação de indenização por vício de construção de imóvel. A questão envolve definir qual a sua responsabilidade ao figurar como mutuante para aquisição do imóvel. Neste sentido há que se apurar qual o alcance e a modalidade do financiamento contratado, o que é possível mediante a verificação de obrigações decorrentes de lei ou reconhecidas por cláusulas contratuais. Em regra, a CEF, ao figurar como mutuante em contrato de financiamento para aquisição de imóvel, pode ter atuação restrita a de agente financeiro, a exemplo de outras instituições financeiras públicas e privadas, ou pode atuar como executora de políticas públicas federais voltadas à promoção do direito à moradia. II - Na primeira hipótese é comum que suas obrigações e responsabilidade sejam restritas àquelas de um contrato de mútuo típico, envolvendo as condições de disponibilização dos valores do empréstimo destinados à aquisição de imóvel. Neste caso o imóvel já foi construído e escolhido pelo mutuário, não sendo possível inferir a existência de razões para que a CEF responda por vícios de construção, já que não teve qualquer participação na obra. Eventual previsão contratual para vistoriar o imóvel tem como finalidade precípua atestar sua existência e avaliar o seu valor, já que o próprio imóvel a se adquirir costuma ser a garantia do financiamento contratado. III - Na segunda hipótese, por sua vez, é comum que a CEF conceda financiamento para a própria construção do imóvel, assumindo, inclusive, o ônus de acompanhá-la, de fazer vistorias e medições para disponibilizar os valores contratados, obrigações que são suficientes para se concluir por sua legitimidade passiva ad causam. IV - Na hipótese dos autos não há no "Contrato Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS" (fls. 49/53) qualquer menção a financiamento de construção do imóvel, nem cláusula que permita apontar a responsabilidade da CEF sobre vícios de sua construção, ressaltando-se, ainda, que a CEF não é parte do contrato de seguro (fls. 162/177). V - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00099878420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA CEF - FINANCIAMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. - A CEF não responde pelos vícios de construção existente no imóvel financiado. - Trata-se de contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, em que a CEF financiou o valor para a aquisição da casa própria. Portanto, o dever do agente financeiro é restrito às questões relacionadas ao próprio contrato de mútuo. - Cláusula contratual exclui expressamente a cobertura de danos causados por vícios de construção. - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação. Competência do Juízo Estadual para processar e julgar a matéria. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00029965820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice(s) pública(s) vinculada(s) ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização(ões) securitária(s) pretendida(s), poderia(m) comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - ESPÉCIE DE APÓLICE - COMPROMETIMENTO DO FCVS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nulnato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", não está devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, devendo ser mantida a decisão recorrida. Precedente desta C. Turma.

IV - Os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice(s) pública(s) vinculada(s) ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização(ões) securitária(s) pretendida(s), poderia(m) comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

V - A CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEY ZOCCA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR TALARICO - SP80196-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEY ZOCCA JUNIOR
INTERESSADO: MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCALTD - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR TALARICO - SP80196
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY ZOCCA JÚNIOR contra decisão de fls. 184/185 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal de valores previdenciários do período julho/1996 a maio/1997 movida pelo INSS em face de MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCALTD e outros, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da cobrança por ter sido incluído apenas com base no art. 13 da Lei 8.620/93, **rejeitou-a**, ao fundamento de que o excipiente administrava a empresa ao tempo dos fatos geradores, bem como pelo fato de ter sido condenado por apropriação indébita ao tempo em que administrava a empresa.

Agravante: alega que não pode ser responsabilizado pela dívida fiscal da empresa executada, já que sua participação da mesma foi apenas como sócio cotista sem poderes de gerência, conforme se constata nos autos.

Sustenta, por fim, que não pode ser mantida no polo passivo da execução fiscal como corresponsável solidária pelos créditos exequendos com base no art. 13 da Lei 8.620/93, já que tal dispositivo foi declarado inconstitucional.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEY ZOCCA JUNIOR
INTERESSADO: MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR TALARICO - SP80196
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os sócios respondem subsidiariamente pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no polo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constrições, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) – negritei

A Fazenda Pública tinha como obrigação incluir os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis solidários pelo crédito, tendo por base as disposições do art. 13 da Lei 8.620/93. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral. A propósito:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Consta nos assentamentos da empresa perante a Junta Comercial de São Paulo que de 1994 até 2005, o agravante exercia cargo de gerência na empresa executada.

Ao tempo em que integrava o quadro social e direito da entidade executada, houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da devedora principal, sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, “b” da Lei nº 8.212/91, conduta esta que pode até mesmo configurar o crime descrito no art. 168-A do Código Penal.

Dessa, o agravante não conseguiu provar inequivocamente que não exercia cargo de direção na empresa executada, a ensejar sua exclusão do polo passivo da cobrança.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVADAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA

I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, devemos dirigentes da executada da época dos fatos geradores responderem.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022183-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY LOG LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022183-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY LOG LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GY LOG LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - EPP contra decisão interlocutória que deferiu em parte a LIMINAR para suspender, até ulterior decisão judicial, a exigibilidade do crédito tributário referente ao recolhimento das Contribuições Sociais, os valores pagos a título de abono assiduidade.

Sustenta a agravante a necessidade de suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre as demais verbas listadas na inicial do mandado de segurança que não tem natureza remuneratória. Requer, assim, a suspensão da exigibilidade das verbas: (i) salário maternidade; (ii) horas extras; (iii) adicional noturno; (iv) adicional de insalubridade; (v) adicional de periculosidade; (vi) faltas abonadas/justificadas inferiores a 15 dias.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (95589795).

Com contrarrazões (98302285).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022183-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY LOG LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Constato o recebimento de comunicação da Vara de origem da recente prolação de sentença nos autos do processo 5000873-66.2019.403.6130.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 932, III, do CPC, julgo prejudicado o recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECURSO PREJUDICADO.

1. Comunicação da Vara de origem de prolação de sentença nos autos principais.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024775-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: CEMM - CENTRO DE ESPECIALIDADES DE MÉDIA COMPLEXIDADE MUNICIPAL, JEZEEL QUEIROZ, IONILSO APARECIDO RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024775-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: CEMM - CENTRO DE ESPECIALIDADES DE MÉDIA COMPLEXIDADE MUNICIPAL, JEZEEL QUEIROZ, IONILSO APARECIDO RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido liminar proposta por ação de reintegração de posse com pedido liminar em face de CEMM - CENTRO DE ESPECIALIDADES DE MÉDIA COMPLEXIDADE MUNICIPAL; JEZEEL QUEIROZ E IONILSO APARECIDO RAMOS, buscando a determinação de reintegração de áreas de domínio público localizadas nos Km inicial 291+500 ao km final 291+550 e km 291+750 da linha férrea.

Razões do agravo (ID 90613294): a) comprovou ter o domínio da área em questão e a irregularidade da ocupação dos agravados; b) comprovado o requisito da urgência, tendo em vista o alto risco de acidentes em razão do trecho em que o quilômetro está localizado ser de alta densidade (possui trens percorrendo o local).

O pedido liminar foi indeferido (ID 95597421).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024775-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: CEMM - CENTRO DE ESPECIALIDADES DE MÉDIA COMPLEXIDADE MUNICIPAL, JEZEEL QUEIROZ, IONILSO APARECIDO RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

De início, cumpre salientar que como julgamento colegiado do presente agravo de instrumento, o agravo interno (ID 106195072) interposto fica prejudicado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU TUTELA RECURSAL DE URGÊNCIA: PREJUDICADO. - A demanda originária é uma ação civil pública em que foi indeferida a tutela de urgência requerida pelo agravante. - In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, caput, do CPC. - O dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado que mais consumidores e órgãos de defesa do consumidor serão prejudicados em razão da falha no serviço prestado pela recorrida. Não se podem supor prejuízos futuros aos consumidores, de modo que as alegações apresentadas não são concretas e, assim, não justificam a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada. - Por fim, à vista do exame exauriente com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária. - Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 5022267-26.2018.4.03.0000, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/05/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PARTE DEVIDAMENTE INTIMADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VIOLADOS. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA DO ADMINISTRADOR MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As teses de defesa veiculadas no agravo interno, devidamente respondido pela parte adversa, coincidem com aquelas apresentadas na contramínuta de agravo de instrumento. Assim, não havendo prejuízo às defesas, que exerceram o contraditório e tiveram assegurado o devido processo legal, levo o agravo de instrumento ao julgamento colegiado, com análise de todas as teses postas a julgamento, prejudicando o agravo interno interposto. 2. Foi determinada a penhora sobre o faturamento da empresa, com consequente nomeação de depositário. Muito embora esta decisão não tenha sido publicada na imprensa oficial, apresentado o plano de trabalho pelo depositário, o Magistrado determinou a intimação das partes para se manifestarem sobre a nomeação, o plano de trabalho e honorários. A agravante, devidamente intimada da decisão, deixou o prazo transcorrer in albis. Preliminar rejeitada. 3. Pela análise da prova constante nos autos, não se verifica, por ora, razões que infirmem a penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica tendo em vista o esgotamento das outras chances disponíveis ao credor de executar seu crédito. 4. Tendo em vista a média de faturamento da empresa e o mister a ser exercido pelo administrador, não considero os honorários mensais fixados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) demasiados. 5. Agravo desprovido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579560 0006323-40.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A autora, RUMO MALHA OESTE S.A. ingressou com a presente ação de reintegração de posse com pedido liminar em face de CEMM - CENTRO DE ESPECIALIDADES DE MÉDIA COMPLEXIDADE MUNICIPAL; JEZEEL QUEIROZ E IONILSO APARECIDO RAMOS, buscando a determinação de reintegração de áreas de domínio público localizadas nos Km inicial 291+500 ao km final 291+550 e km 291+750 da linha férrea.

O Juízo a quo indeferiu o pedido liminar para reintegração de posse, sob os seguintes fundamentos (ID 90613300):

"(...) Nessa análise perfunctória, e em razão dos documentos trazidos à colação pela parte autora, é possível verificar a verossimilhança das alegações da parte autora no que concerne à posse do imóvel (id. 20850805), bem como sua invasão (id. 20850807, 20850810 a 20850813). Há comprovação de que foi efetuada notificação para desocupação/apresentação de documentos à Serralheria e à Tapeçaria (id. 20850810 e 20850813), o que indica verossimilhança quanto à turbação, já que, mesmo notificados, se mantiveram inertes. Todavia, não verifico comprovação, de plano, a respeito de possível receio de ineficácia da prestação definitiva de mérito, por sua invocada demora, já que a serralheria e a tapeçaria foram montados dentro da antiga estação ferroviária (id. 20850810 e 20850813), há 10 e 30 anos, respectivamente. Deste modo, não há que se falar afetação à segurança e fluxo do transporte ferroviário. Em relação à área ocupada pelo estacionamento não há notícia de qualquer intimação (id. 20850807), o que fragiliza a verossimilhança das alegações da autora de turbação de sua posse. Em face do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência."

De fato, resta incontroversa a invasão de faixa de domínio da concessionária pela análise do conjunto probatório.

É de conhecimento deste juízo a inaplicabilidade da distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que a ocupação de bens públicos resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil de 2002.

Entretanto, para a concessão de liminar, nos termos pretendidos pela agravante, é necessária a verificação dos requisitos gerais para a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 300 do NCPC, a saber: verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final.

In casu, porém, verifica-se que um dos agravados ocupa a área há mais de 30 anos e o outro há mais de 10, o que afasta o risco de irreparabilidade do dano, requisito indispensável à antecipação de tutela postulada na ação reintegratória.

Assim, constata-se que, no caso concreto, não foram preenchidos todos os requisitos presentes no art. 300 do NCPC, o que impõe o desprovemento do presente recurso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É de conhecimento deste juízo a inaplicabilidade da distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que a ocupação de bens públicos resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil. 2. Entretanto, para a concessão de liminar, nos termos pretendidos pela agravante, é necessária a verificação dos requisitos gerais para a concessão de tutela antecipada, a saber: verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final. 3. No caso dos autos, resta descaracterizado o periculum in mora arguido pela agravante, uma vez que a ação fora proposta apenas em 2014 e a agravada ocupa o imóvel há cerca de 50 anos. 4. Acrescente-se, ainda, que não existe o fumus boni iuris, uma vez que não há provas concretas de que a agravada praticou esbulho possessório, sendo imprescindível a conclusão do mínimo contraditório. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002094-37.2016.4.03.0000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF - TERCEIRA REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, Data 24/07/2018, Data da publicação 03/09/2018, Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018)

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESBULHO POSSESSÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Versa o feito originário sobre pedido de tutela antecipada objetivando a reintegração de posse da faixa de domínio localizada "na Avenida Ipiranga, em frente ao nº 25, mais especificamente no km 466 + 287 metros da linha férrea", bem como "o desfazimento das construções e instalações indevidamente realizadas ao longo da ferrovia, em faixa de domínio e respectiva linha férrea", sob o fundamento de que a autora é concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na Malha Paulista e que a faixa de domínio da Malha Ferroviária atinente ao Município de Vinhedo, Estado de São Paulo, é de posse legítima e exclusiva da autora. - Considerando, contudo, que a agravante não trouxe qualquer elemento novo que pudesse comprovar a prática de esbulho pela agravada, reiterando apenas os argumentos analisados em primeira instância. Por tal razão, não há presença de elementos suficientes à concessão da tutela recursal pleiteada. Por conseguinte, irrelevante a discussão sobre a existência de "posse nova" ou "posse antiga", ante a ausência de prova inequívoca da prática de esbulho pela agravada. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00016726220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS. POSSE VELHA. DANO IRREPARÁVEL. INOCORRÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO CONFIRMADO. 1. A posse, como um dos poderes inerentes ao domínio, está protegida pela legislação civil, motivo pelo qual também merece proteção legal o possuidor que se encontra na posse do imóvel por mais de ano e dia. 2. A inércia da agravada, que, pelo decurso do tempo, transformou a posse nova em posse velha, afasta o risco de irreparabilidade do dano, requisito indispensável à antecipação de tutela postulada na ação reintegratória. 3. Agravo de instrumento provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 2000.04.01.042060-5, LUIZA DIAS CASSALES, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 25/10/2000 PÁGINA: 388.)

Dessa forma, não verificada, por ora, a presença dos requisitos legais aptos a infirmar a decisão recorrida, é de ser mantida a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, sem prejuízo de sua posterior reapreciação no decorrer da instrução processual.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. LINHA FÉRREA. CONCESSÃO DE LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.
2. É de conhecimento deste juízo a inaplicabilidade da distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que a ocupação de bens públicos resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil de 2002.
3. Entretanto, para a concessão de liminar, nos termos pretendidos pela agravante, é necessária a verificação dos requisitos gerais para a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 300 do NCPC, a saber: verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final.
4. *In casu*, porém, verifica-se que um dos agravados ocupa a área há mais de 30 anos e o outro há mais de 10, o que descaracteriza o periculum in mora.
5. Insta salientar que a inércia da agravante, pelo decurso do tempo, transformou a posse nova em posse velha, afastando o risco de irreparabilidade do dano, requisito indispensável à antecipação de tutela postulada na ação reintegratória. Precedentes.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005433-36.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRODUFLEX INDUSTRIA DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005433-36.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUFLEX INDUSTRIA DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por PRODUFLEX INDÚSTRIA DE BORRACHAS LTDA., em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias o valor das importâncias pagas aos funcionários da Impetrante a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias e terço constitucional de férias gozadas, e seus respectivos reflexos, arrolando-se argumentos buscando caracterizar tais rubricas como de natureza indenizatória. Também, busca-se a garantia do direito de compensação das quantias a tais títulos vertidas aos cofres previdenciários no quinquênio anterior a propositura da presente ação.

Sentença que CONCEDEU A SEGURANÇA, para o fim de desobrigar a empresa impetrante do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, a cargo do empregador, sobre valores pagos aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Garantiu à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/96, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação (União Federal): Deixou de interpor recurso quanto à verba aviso prévio indenizado. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005433-36.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUFLEX INDUSTRIA DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprе observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos e a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DACOMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente.
II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).
III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-97.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADECO AGRO VALE DO IVINHEMA S.A.
Advogado do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-97.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADECO AGRO VALE DO IVINHEMA S.A.
Advogado do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADECOAGRO VALE DO IVINHEMAS.A** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM DOURADOS**, pedindo a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta e o reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecedem a propositura da ação, atualizados pela SELIC, mediante compensação na esfera administrativa após o trânsito em julgado.

A r. sentença, **CONCEDEU a SEGURANÇA**, para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da CPRB, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal e os requisitos legais para a extinção do crédito tributário, após o trânsito em julgado. Juros e correção monetária pela Taxa SELIC. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Apelou a União, alegando, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-97.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADECOAGRO VALE DO IVINHEMAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo.

Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e *erga omnes*, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à remessa oficial e à apelação da União.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ – REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

2. Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo.

3. Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

4. Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e *erga omnes*, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC.

5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027694-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALEXANDRE JOSE LIMA, ADRIANA DUTTAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027694-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALEXANDRE JOSE LIMA, ADRIANA DUTTAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por ALEXANDRE JOSE LIMA e ADRIANA DUTTAS em face da decisão que, nos autos mandamental, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustentam, em síntese, que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que os Agravantes figuram como interessados, visto que em nome dos seus antecessores no domínio útil do imóvel, foi indevidamente lançado e apurado o valor de laudêmio sobre a transação onerosa anterior, mencionadas na Escritura Pública de Compra e Venda de Domínio Útil de Imóvel Urbano, lavrada aos 19/12/2018, referente à transmissão do domínio útil dos seguintes imóveis; **b)** que a escritura referiu-se a venda de 05 (cinco) imóveis distintos, com matrículas e rips individualizados, sendo que o valor total do laudêmio relativo aos 05 (cinco) imóveis foi lançado apenas sobre um deles, sendo que apenas esse fato já é o suficiente para a nulidade do lançamento tributário relativo ao laudêmio; **e)** que a Agravada, não observando as regras vigentes, resolveu lançar erroneamente o laudêmio e ainda utilizar legislação indevida para apurar o valor.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela União (Id 114984390).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027694-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALEXANDRE JOSE LIMA, ADRIANA DUTTAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste aos agravantes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALEXANDRE JOSÉ DE LIMA e ADRIANA DUTTAS LIMA em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, visando à concessão de medida liminar para determinar que a autoridade impetrada:

- suspenda, imediatamente, a cobrança dos valores referentes ao laudêmio, realizada em nome dos impetrantes;
- se abstenha de incluir os nomes dos impetrantes e de seus antecessores nos cadastros de proteção ao crédito;
- apure corretamente o valor do laudêmio referente aos cinco imóveis, considerando como base de cálculo apenas o valor atribuído à fração ideal de terreno, nos moldes da legislação atualmente vigente;
- disponibilize, imediatamente e por intermédio de seu site oficial, as guias para pagamento das novas quantias apuradas, com novas datas de vencimento e sem incidência de encargos moratórios.

Os impetrantes relatam que foi apurada a existência de valores correspondentes ao laudêmio, pendentes de pagamento, em nome de seus antecessores no domínio útil dos imóveis objeto das matrículas nºs 105.337, 105.635, 105.661, 105.662 e 105.388 do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, referentes às transmissões de domínio útil realizadas em 05 de novembro de 2012 e mencionadas na Escritura Pública de Compra e Venda de Domínio Útil de Imóvel, lavrada em 19 de dezembro de 2018.

Afirmam que a escritura lavrada referiu-se à venda de cinco imóveis distintos, com matrículas e RIPs diversos, porém o valor total do laudêmio correspondente aos cinco imóveis foi lançado apenas sobre um deles (RIP nº 62130113551), acarretando a nulidade do lançamento tributário, por vício de origem.

Argumentam que a Lei nº 13.240/2015 alterou a redação do artigo 27 do Decreto-Lei nº 2.398/87 para determinar que “a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias”.

Todavia, a autoridade impetrada calculou o valor do laudêmio considerando a redação anterior do mencionado artigo, a qual estabelecia a necessidade de recolhimento do laudêmio em quantia correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Alegam que a escritura foi lavrada em 19 de dezembro de 2018, de modo que a autoridade impetrada deveria ter observado a nova legislação vigente para apuração do laudêmio devido, utilizando como base de cálculo o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

Ao final, requerem a confirmação da medida liminar.

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

Na decisão id nº 18757811, foi considerada necessária a prévia oitiva da autoridade impetrada.

A autoridade impetrada apresentou as informações id nº 19796984, nas quais afirma que, em relação à base de cálculo do laudêmio de transmissão de titularidade dos imóveis entre ÁREA NOVA INCORPORADORA LTDA e ALEXANDRE JOSÉ DE LIMA, deve ser considerada a data do título aquisitivo definitivo, conforme regulamentado pelo artigo 11, parágrafos 1º e 2º da Instrução Normativa nº 01/2018 da Secretaria do Patrimônio da União.

Destaca que o título aquisitivo foi lavrado em 19 de dezembro de 2018 e registrado em 23 de janeiro de 2019, ou seja, após a Lei nº 13.240/2015 e, por conseguinte, haverá a exclusão das benfeitorias.

Argumenta que, com relação à cessão de direitos em nome de Maria Lucia Lopes da Silva e outros, a base de cálculo está prevista no item 5 do Memorando Circular nº 85/2016-MP, devendo ser considerado o valor da transação, incluídas as benfeitorias, nos termos da legislação vigente à época.

Assevera, ainda, que “devido à ausência dos valores da cessão de cada imóvel, foi lançada a referida cessão somente no processo (04977.003987/2019-56) com o valor total dos 5 imóveis citados na matrícula, cujos RIPs são 6213011330942; 6213011352598; 6213011355007; 6213011355180; e 6213011362046”.

É o relatório. Fundamento e decido.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso em tela, não observo a presença dos requisitos legais.

Consta da "Escritura Pública de Venda e Compra" lavrada em 19 de dezembro de 2018, que a vendedora Área Nova Incorporadora Ltda, "senhora e legítima possuidora do domínio útil por aforamento da União" dos bens imóveis objeto da presente demanda, os vendeu aos impetrantes, transferindo-lhes toda posse, domínio, direitos, ação e servidão sobre tais bens (id nº 1832693).

A escritura revela, também, a existência de dois negócios jurídicos anteriores:

1) Instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel quitado, celebrado em 01 de dezembro de 1997, entre a Área Nova Incorporadora Ltda e Maria Lygia Teixeira, Maria Lucia Lopes da Silva e Ivan Lopes da Silva, que adquiriram proporção de 1/3 dos imóveis objeto da presente ação, pelo valor total de R\$ 130.000,00, sendo R\$ 115.500,00 para o apartamento; R\$ 5.000,00 para a vaga simples tipo G, nº 200; R\$ 4.000,00 para a vaga simples tipo P, nº 216; R\$ 4.000,00 para a vaga simples tipo P, nº 216-A e R\$ 1.500,00 para o box/depósito nº 115.

Posteriormente, em razão do falecimento da Sra. Maria Lygia Teixeira, nos autos da ação de inventário e partilha nº 0034319-09.2008.8.26.0068, em trâmite na 3ª Vara Cível do Foro de Barueri, seus direitos sobre a fração ideal de 2/3 dos imóveis foram atribuídos aos herdeiros Maria Lúcia Lopes da Silva, Ivan Lopes da Silva, Sandra Maria da Silva Prado e cônjuge Moacyr Nepomuceno Prado, Heloisa Maria Bachmann, Maria Regina Lopes Teixeira Posses e cônjuge João Carlos Teixeira Posses.

2) Instrumento particular de cessão de direitos, firmado em 05 de novembro de 2012, entre Maria Lúcia Lopes da Silva, Ivan Lopes da Silva, Sandra Maria da Silva Prado e cônjuge Moacyr Nepomuceno Prado, Heloisa Maria Bachmann, Maria Regina Lopes Teixeira Posses e cônjuge João Carlos Teixeira Posses e os impetrantes, pelo valor total de R\$ 725.000,00.

Nas informações id nº 19796984, a autoridade impetrada afirma que, devido à ausência dos valores de cada imóvel, a cessão de direitos firmada entre Maria Lúcia Lopes da Silva, Ivan Lopes da Silva, Sandra Maria da Silva Prado e cônjuge Moacyr Nepomuceno Prado, Heloisa Maria Bachmann, Maria Regina Lopes Teixeira Posses e cônjuge João Carlos Teixeira Posses e os impetrantes, foi lançada somente no processo nº 04977.003987/2019-56, como o valor total informado para os cinco imóveis.

Observa-se que a Escritura de Venda e Compra levada a registro efetivamente não menciona o valor pago por cada imóvel na cessão de direitos firmada em 05 de novembro de 2012, limitando-se a indicar que os impetrantes pagaram o valor total de R\$ 725.000,00.

Ademais, na data da celebração do contrato de cessão de direitos (05 de novembro de 2012) vigorava a redação original do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87, o qual determinava que "Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 3% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos" (grifei).

Cumprе destacar que a venda direta dos bens da incorporadora aos impetrantes, registrada na Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 19 de dezembro de 2018, configura mau sinal, pois os impetrantes não formalizaram corretamente todos os negócios anteriormente celebrados, limitando-se a mencionar sua existência e a destacar a dispensa de seu registro, "em virtude da presente escritura" (id nº 18325693, página 05).

Pelo todo exposto, **indeferir a medida liminar** requerida."

Com efeito, prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: i) Nas informações apresentadas, a autoridade impetrada afirmou que, devido à ausência dos valores de cada imóvel, a cessão de direitos firmada com os impetrantes, foi lançada somente no processo nº 04977.003987/2019-56, como o valor total informado para os cinco imóveis; ii) a Escritura de Venda e Compra levada a registro efetivamente não menciona o valor pago por cada imóvel na cessão de direitos firmada em 05 de novembro de 2012, limitando-se a indicar que os impetrantes pagaram o valor total de R\$ 725.000,00; iii) na data da celebração do contrato de cessão de direitos (05 de novembro de 2012) vigorava a redação original do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87; iv) que a venda direta dos bens da incorporadora aos impetrantes, registrada na Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 19 de dezembro de 2018, configura mau sinal, pois os impetrantes não formalizaram corretamente todos os negócios anteriormente celebrados, limitando-se a mencionar sua existência e a destacar a dispensa de seu registro, "em virtude da presente escritura" (id nº 18325693, página 05).

Como se percebe, considerando a cognição perfunctória desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não se verifica a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR PLEITEADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUA CONCESSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Sustentam os impetrantes que a escritura lavrada referiu-se à venda de cinco imóveis distintos, com matrículas e RIPs diversos, porém o valor total do laudêmio correspondente aos cinco imóveis foi lançado apenas sobre um deles (RIP nº 62130113551), acarretando a nulidade do lançamento tributário, por vício de origem.

II - Alegam, ainda, que a escritura foi lavrada em 19 de dezembro de 2018, de modo que a autoridade impetrada deveria ter observado a Lei nº 13.240/2015 que alterou a redação do artigo 27 do Decreto-Lei nº 2.398/87 para apuração do laudêmio devido, utilizando como base de cálculo o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

IV - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do NCPC).

V - No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: i) Nas informações apresentadas, a autoridade impetrada afirmou que, devido à ausência dos valores de cada imóvel, a cessão de direitos firmada com os impetrantes, foi lançada somente no processo nº 04977.003987/2019-56, como o valor total informado para os cinco imóveis; ii) a Escritura de Venda e Compra levada a registro efetivamente não menciona o valor pago por cada imóvel na cessão de direitos firmada em 05 de novembro de 2012, limitando-se a indicar que os impetrantes pagaram o valor total de R\$ 725.000,00; iii) na data da celebração do contrato de cessão de direitos (05 de novembro de 2012) vigorava a redação original do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87; iv) que a venda direta dos bens da incorporadora aos impetrantes, registrada na Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 19 de dezembro de 2018, configura mau sinal, pois os impetrantes não formalizaram corretamente todos os negócios anteriormente celebrados, limitando-se a mencionar sua existência e a destacar a dispensa de seu registro, "em virtude da presente escritura".

VI - Como se percebe, considerando a cognição perfunctória desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não se verifica a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000315-09.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULA VALERIA RODRIGUES DA SILVA DE SOUZA, ALESSANDRO PERONI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000315-09.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULA VALERIA RODRIGUES DA SILVA DE SOUZA, ALESSANDRO PERONI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por **PAULA VALERIA RODRIGUES DA SILVA DE SOUZA e ALESSANDRO PERONI DE SOUZA** contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, declarando o direito da parte autora de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicado por analogia, e em consonância com o entendimento consolidado pela Jurisprudência acerca da matéria.

Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, contudo, a exigibilidade da verba, suspensa enquanto perdurar a condição financeira que motivou o deferimento da gratuidade judiciária, na forma do art. 98, § 3º, do NCPC.

Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §1º do CPC.

Em suas razões, os recorrentes pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que a alienação fiduciária permite a consolidação da propriedade do imóvel em nome da ré, caracterizando um procedimento abusivo vedado pelo Código de Defesa do Consumidor; **b)** que a execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97 ofende a Constituição Federal; **c)** a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66; **d)** a possibilidade da purgação da mora a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, com base no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, se concretizou com a edição dos §§ 1º e 2º do artigo 27 da lei 9.514/1997.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000315-09.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULA VALERIA RODRIGUES DA SILVA DE SOUZA, ALESSANDRO PERONI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença não merece reparos.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.(...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido.

(AC 0013751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SF1, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FALTA DE INTERESSE RECURSAL

Quanto à alegação dos apelantes atinente à possibilidade de purgação da mora, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, deixo de apreciá-la, por falta de interesse recursal, haja vista que a r. sentença já dispôs nesse sentido.

Confira-se, a propósito:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. LEI 10.931/04. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE DEPÓSITO DE VALORES CONTROVERTIDOS. INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. MUTUÁRIA AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE CONTRACHEQUES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. EXPURGO AFASTADO. JUROS NÃO AMORTIZADOS COMPUTADOS EM CONTA EM SEPARADO. CONTRATO SEM COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. PREVISÃO DE SALDO RESIDUAL AO FIM DO CONTRATO. (...) 12. No que tange à incidência da Taxa Referencial, a apelação da CEF não deve ser conhecida, por falta de interesse recursal, pois a sentença recorrida não decidiu pela sua não incidência ao contrato. (...) 14. No que tange à alegação de desrespeito ao PES, a Autora carece de interesse recursal, pois a sentença julgou procedente o pedido e condenou a CEF a recalcular o valor das prestações com observância ao PES. Não deve ser conhecida a apelação no ponto. (...) 17. Apelação da CEF parcialmente provida; apelação da Autora desprovida.

(AC 200651010199410, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:01/07/2013.)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedente. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO -- AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Não conhecida a alegação atinente à possibilidade de purgação da mora, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, por falta de interesse recursal, haja vista que a r. sentença já dispôs nesse sentido.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001149-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001149-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **LEÃO AÇO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, requerendo a concessão da segurança para que a autoridade coatora se abstenha de exigir recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de abono de férias, auxílio-creche, auxílio-educação, auxílio-alimentação e auxílio-transporte e, alfin, seja declarado o direito à compensação do montante indevidamente recolhido nos últimos 5 (cinco) anos.

Sentença (decisão): **concedeu a segurança** para determinar ao impetrado que se abstenha definitivamente de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de abono de férias, auxílio-creche, auxílio-educação, auxílio-alimentação *in natura* e auxílio-transporte, bem como autorizar a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste *mandamus*, atualizados pela SELIC. O Superior Tribunal de Justiça ao analisar a **compensação de contribuições previdenciárias** firmou entendimento, no REsp 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011, de que a **compensação deve ser feita com tributos da mesma espécie, aplicando-se ao tema a previsão do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007**. Em relação ao momento da compensação das contribuições previdenciárias, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recursos submetidos ao **sistema de recursos repetitivos**, pacificou entendimento, nos REsp nº 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 02/09/2010 e REsp nº 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira seção, DJe 02/09/2010, no sentido de que, independentemente da origem ou da causa do indébito tributário, a limitação imposta pelo artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, deve ser aplicada às causas iniciadas **posteriormente** à sua vigência, como é o caso deste **writ** que foi distribuído na data de 12/04/2018. Na mesma decisão do REsp nº 1.164.452/MG, firmou entendimento o STJ que a legislação **vigente na data de encontro das contas** dos débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda é a que deve ser aplicada ao procedimento da compensação. Por fim, quanto à atualização monetária, a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que aprovou a Tabela Única (agregando o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ). No caso, tratando-se de período posterior a janeiro de 1996, deve ser aplicada exclusivamente a taxa SELIC. Também, não há que se falar em juros de mora de 1% ao mês (artigo 161, § 1º, do CTN) às ações com trânsito em julgado após 01.01.1996, assim, aplicável ao caso os requisitos da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001 que preconiza os critérios de atualização ao valor principal. Extinguiu o processo, **com** resolução de mérito, nos termos do artigo 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios por força do previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*. **SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

Apelação (União): Sustenta a exigibilidade da exação sobre todas as verbas discutidas nos autos diante de sua natureza remuneratória.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pugnano pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001149-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

Cumpra observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (umterço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (umterço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL-RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRèche. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (umterço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

DO VALE ALIMENTAÇÃO.

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
3. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.
3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.
4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.
5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).
4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador como seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);
(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;
(c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória";
(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).
6. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.185.685 / SP, Processo nº 2010/0049461-6, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão, Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/02/2011, DJe: 10/05/2011).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

DANÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador. (negritei)

A Lei nº 8112/91 estabelece:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Como se percebe, a própria legislação previdenciária e diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que as referidas verbas não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição ao Fundo.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Corte, tem entendimento de que o pagamento em pecúnia do vale transporte não altera a sua natureza, mantendo-se a não incidência da contribuição, inclusive quanto ao FGTS, conferindo a correta interpretação do art. 5, do Decreto 95.247/87 e demais normas acerca da matéria:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.
- Recurso Extraordinário a que se dá provimento.
(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE - TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESTA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE - TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).
2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale - transporte, mesmo que pago em pecúnia.
3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

Ou seja, o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas e, por conseguinte, a incidência de contribuição previdenciária.

DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (AUXÍLIO-ESCOLA)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.
2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual **não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não- conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO DE FÉRIAS - AUXÍLIO-CRECHE - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - VALE ALIMENTAÇÃO - VALE TRANSPORTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio- educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação e auxílio-creche. Precedentes do E. STJ.

II - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003209-31.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANA PAULA LEAL DA FONSECA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003209-31.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANA PAULA LEAL DA FONSECA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA PAULA LEAL DA FONSECA DE OLIVEIRA em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora (ID 31088817): a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Assim, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal, nos termos do art. 1.010 §3º do CPC

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003209-31.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANA PAULA LEAL DA FONSECA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivos, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013. REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013, e o ajuizamento da presente execução individual, em 01.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 01.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014639-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DE ARAUJO, ELIS ANGELA DA SILVA LORENZETTO ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014639-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DE ARAUJO, ELIS ANGELA DA SILVA LORENZETTO ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ANTONIO DE ARAUJO e ELISANGELA DA SILVA LORENZETTO ARAUJO** contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos dos leilões extrajudiciais designados para as datas de 05.05.2018 e 19.05.2018, bem como de outros atos objetivando a expropriação do imóvel dado em garantia em contrato de financiamento imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Os agravantes aduzem, em síntese, a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial promovido pela CEF, tais como a ausência de notificação quanto à designação das datas dos leilões realizados.

Pugnham pelo deferimento da tutela de urgência com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (ID 50373260).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014639-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DE ARAUJO, ELISANGELA DA SILVA LORENZETTO ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O contrato em discussão foi firmado na forma de instrumento particular de compra e venda de unidade isolada, com mútuo e alienação fiduciária, sendo submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

O art. 26, da Lei 9.514/97 dispõe a respeito da intimação no procedimento:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º (...)

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital

§ 5º (...)

§ 6º (...)

§ 7º(...)

§ 8º(...)

O art. 27 dispõe sobre a venda em leilão público:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

Portanto, conforme o art. 26 citado, havendo inadimplência e constituído em mora o devedor fiduciante, deve o credor intimá-lo pessoalmente ou através de representante legal ou procurador regularmente constituído, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, através do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Só tem lugar a notificação por edital, no caso de o fiduciante estar em local incerto ou não sabido. E, nem o art. 26, nem o art. 27, da Lei 9.514/96, dispõem quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão.

Acontece que, tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514/97, o Superior Tribunal de Justiça, considerando que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adinplimento da dívida e, ainda, a ausência de prejuízo para o credor, orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 (STJ, RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA25/11/2014 ..DTPB:.)

Por conseguinte, pela Corte Superior, já pacificada a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão, no âmbito do Decreto-Lei 70/66, firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. Confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015).

Ademais, de acordo com as alterações introduzidas pela lei nº 13.465/97 de 11/07/2017, que alterou a Lei nº 9.514/97, tornou-se expressa a obrigatoriedade de intimação pessoal do ex-mutuário quanto à data de realização da hasta pública.

Por oportuno, transcrevo o dispositivo legal:

"Art. 67. A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações

(...)

"Art. 27.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º-A Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos."

Válido acrescentar, ser facultado ao agravante a possibilidade de purgar a mora até a formalização do auto de arrematação respectiva, com o pagamento tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes da execução extrajudicial, até a data limite para purgação da mora, eximindo-se a agravada de qualquer prejuízo, desde que manifestada essa intenção em data anterior à edição acima mencionada, ou seja, a Lei nº 13.465/17 de 11/07/2017, a qual modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, para estabelecer que a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

Verifica-se do caso concreto, que a parte agravante sustenta, a ausência de prévia intimação acerca da data da designação das praças.

Afirma que a ausência de prévia notificação acarreta prejuízos ao seu direito de purgação da mora e assegurar a manutenção do imóvel, o qual utiliza para sua moradia.

Para melhor esclarecimento da questão relativa à intimação pessoal para leilão apresentou-se necessária a prévia instrução deste recurso, para que com a vinda das razões da agravada CEF fosse esclarecida a questão relativa à notificação pessoal quanto à data de designação dessas praças.

A CEF apresentou contrarrazões demonstrando o envio de notificação prévia ao endereço do imóvel dos mutuários a fim de dar-lhes ciência da designação dos leilões.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.54/97 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere à Lei nº 9.514/97. Precedentes do STJ.
3. No caso em análise, a fim de se esclarecer a questão relativa à notificação pessoal quanto à data de designação dessas praças, após a vinda da contraminuta, oportunidade em que a CEF demonstrou o envio de notificação prévia ao endereço do imóvel dos mutuários a fim de dar-lhes ciência da designação dos leilões.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001131-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHAMEGO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BORDADOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031626-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANAFLEX BORRACHAS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001870-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALZIRA GUEDES DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RANIELLI DE OLIVEIRA ANDRADE - SP415124
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alzira Guedes de Andrade Silva** contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5007103-60.2019.4.03.6119, impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Executivo do Instituto Nacional de Seguro Social de São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

A certidão Id 124849440 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira pedido de suspensão da concessão de novo prazo para manifestação do INSS, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030757-16.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CITROVITA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Diante da concordância da União Federal (Id 124854961), defiro a guarda dos documentos originais dos autos, com exceção da Carta de Fiança (Id 104931923 – páginas 62/79).

Aguarde-se o retorno das atividades normais desta Corte, dando-se imediato prosseguimento do feito eletrônico.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022774-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUCESSOR: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO
Advogados do(a) SUCESSOR: JULIANA MAIA DANIEL - SP259563-A, CARLO DE LIMA VERONA - SP169508-A
SUCESSOR: MUNICIPIO DE CARAPICUIBA
Advogados do(a) SUCESSOR: ALEXANDRE WOLFF BARBOSA - SP302585-A, DANILO RUIZ FERNANDES ROSA - SP240250-A, DONATO DE SOUZA MARTINS - SP103727-A, SIMONE JULIANI MARTELLO - SP114291-A, RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A, DAN THE NAVARRO - SP315245-A

D E S P A C H O

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010358-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO LINHARES - SP287547-A, RICARDO DACOSTA RUI - SP173509-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003989-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recolhimento das custas recursais foi efetivado em instituição financeira diversa daquela determinada pela Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, que regulamenta o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, concedo à agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas recursais, ou seja, em dobro e em instituição financeira autorizada (Caixa Econômica Federal).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULISTA BUSINESS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRICOS S/A.

Advogados do(a) AGRAVADO: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, DANIEL DIRANI - SP219267

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007133-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CITROLEO INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO - SP97953-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "Citroleo Indústria e Comércio de Óleos Essenciais Ltda.", inconformada como acórdão Id 107716358, que não conheceu do agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

Em consulta ao processo judicial eletrônico em 1ª instância, verifica-se que o juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem.

A superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto em face do acórdão ora embargado, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Nesse contexto, julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019312-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAH JALLOW
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002835-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VENTURE SP COMERCIO DE ETIQUETAS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DECIO LENCIONI MACHADO - SP151841-A, FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001431-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AIRTON MIOTTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISMAR ANTONIO PAWELAK - PR38115, GRACIELA DE MOURA - PR49432
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando os documentos juntados pelo agravante (Id 122798779, Id 123201327 - Pág.1-6 e Id 123201328-Pág.1), concedo os benefícios da gratuidade judiciária. Dê-se ciência ao recorrente.

Após, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027934-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MADIS COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007747-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002061-17.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011530-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A, FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA - SP129282-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-86.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ADIVEL CAMINHOES E ONIBUS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

À vista do julgamento proferido nestes autos (ID Num.103873139), à Subsecretaria para que, se em termos, certifique o trânsito em julgado do presente recurso, providenciando a remessa dos autos à vara de origem, se o caso.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-39.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES JOKTEIRELI
Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-37.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001121-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
APELADO: EDUARDO GONCALVES NETO FILHO - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ APARECIDO QUITERIO - SP218683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015850-90.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VINTAGE PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A, OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002196-51.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS CARDOSO, KEILA CLAUDETE CALIGGIURI CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002196-51.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS CARDOSO, KEILA CLAUDETE CALIGGIURI CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000436-59.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNO-OIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ZACCARIA MASUTTI - SP308692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005480-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ENGRAÇI AMARILIA DOMBAXE SIMAO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.
Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-55.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRMETAL METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA APARECIDA DE FRANCA - SP172882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004720-36.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000429-17.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: EDINEIA RODRIGUES NUNES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003334-94.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: FERNANDO BARROS PEREIRA, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ DE SIQUEIRA QUEIROZ - SP126879
Advogado do(a) APELADO: MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS - SP95700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006014-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A
AGRAVADO: DANIELA GONZALES DIAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGDA VALERIA SOUSA BRITO - MG145658
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009357-66.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A, ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A
Advogado do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ELMAZ JABOTICABAL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A, EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 20 de março de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006404-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento formulado pela *Advance Indústria Têxtil Ltda.* em face da decisão ID 29364631 proferida nos autos da execução fiscal n. 5002949-06.2018.4.03.6128 em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP.

Relata a requerente, em síntese que a Fazenda Nacional está exigindo nos autos do PA nº 13839.000227/2005-67 os valores de R\$ 2.855.707,74 (80.7.16.003657-54) e R\$ 14.236.099,74 (80.6.16.009774-69) relativos ao PIS, COFINS e respectivas multas aplicadas de ofício, constituídas por auto de infração.

Afirma que interpôs exceção de pré-executividade demonstrando a nulidade da CDA nº 80.7.16.003657-54, eis que no título executivo não há a indicação do índice a ser utilizado na correção do crédito tributário e da multa; e que parte dos valores de PIS e de COFINS exigidos também são cobrados na execução fiscal nº 0005600-36.2007.8.26.0655, implicando litispendência e duplicidade da exigência fiscal. Descreve que o juízo *a quo* rejeitou sua exceção de pré-executividade, por entender que o título executivo preenche os requisitos legais, não havendo irregularidades, bem como que não há cobrança em duplicidade, pois os fatos geradores são distintos, ainda que se refiram às mesmas contribuições e ao mesmo período e que o auto de infração foi lavrado ante a divergência dos valores declarados e os apurados mediante análise da escrituração.

Relata que, ato contínuo, interpôs o agravo de instrumento nº 5032962-05.2019.403.0000 com pedido de efeito suspensivo em razão de ter havido arbitramento da contabilidade da agravante e, por isso, não haveria como exigir tributo do mesmo período. Contudo, antes de tal decisão, foi determinado, de ofício, o bloqueio de todas as contas do agravante.

Aduz que seu pedido de reconsideração ainda não foi apreciado pelo juízo da primeira instância, pois o despacho ID 29636869 proferido em 13/03/2020 concedeu o prazo de cinco dias para a Fazenda Pública se manifestar, apenas em razão da excepcionalidade do atual momento de saúde pública.

Nesse cenário, alega o agravante que o bloqueio em suas contas deve ser afastado, pois foi decidido de ofício pelo magistrado, o que contraria frontalmente o disposto nos artigos 2º e 854 do CPC/2015, já que a constrição de ativos financeiros exige o requerimento expresso do exequente.

Aduz que não poderia haver a constrição dos bens antes do julgamento do ID 5032962-05.2019.403.0000, pois foi interposto da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que aguarda julgamento. Aduz que o bloqueio de todas as suas contas fere os princípios da continuidade da empresa e da menor onerosidade, conforme art. 805, do CPC/2015 e que diante do atual momento de crise, fere o direito da subsistência empresarial.

Alega que necessita do desbloqueio imediato em suas contas para quitar suas dívidas com o plano de saúde de seus empregados (R\$ 186.245,83) que abrange mais de 3.400 pessoas, frente a pandemia do COVID-19 e, mais adiante, com sua folha de pagamento, Previdência Social e demais tributos, além de necessitar de Capital de Giro para o seu negócio. Aduz que já está inadimplente com água, energia elétrica e gás e que se a situação continuar, irá paralisar suas atividades, sendo que já faz depósitos mensais de 0,6% de seu faturamento nos autos da EF nº 0005600-36.2007.8.26.0655.

Requer o cancelamento do bloqueio judicial, a substituição da penhora pelos *móveis* indicados e o desbloqueio de todas as suas contas correntes, com comunicação eletrônica às instituições financeiras.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Para a concessão da medida pleiteada, deve a parte trazer aos autos prova inequívoca que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em análise preliminar, quanto as alegações relativas aos documentos que instruem a inicial da execução fiscal, não se observa qualquer ilegalidade, nos termos dispostos pelo art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, tampouco se observa, por ora, a duplicidade de cobrança novamente relatada pelo agravante, que somente pode ser comprovada por análise contábil, nos termos já tratados por este Relator no AI nº 5032962-05.2019.4.03.0000 julgado em 15/03/2020 e disponibilizado no DJE em 18/03/2020.

A penhora *on line* é um procedimento legalmente autorizado por meio de um Convênio celebrado com o Banco Central (sistema *Bacen-Jud*) por meio do qual o juízo obtém, a partir de uma ordem eletrônica, o acesso a informações sobre depósitos bancários do executado, bem como permite o bloqueio de quantias correspondentes ao valor devido.

A Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal - CJF estabelece que "*ao receber as respostas das instituições financeiras, o magistrado emitirá ordem judicial de transferência do valor da condenação para conta judicial, em estabelecimento oficial de crédito*".

De acordo com a jurisprudência, a constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema *Bacen Jud* depende de requerimento expresso do exequente, não podendo ser determinada *ex officio* pelo magistrado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ESPECÍFICO DO EXEQUENTE. PRECEDENTES.

1. A orientação dessa Corte Superior é no sentido de que ofício administrativo endereçado à secretaria do juízo não supre a necessidade da prática do respectivo ato processual, a cargo da parte (exequente). Com efeito, "a constrição de ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD exige o requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado" (REsp 1546906/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018). No mesmo sentido: REsp 1684371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017.

2. Agravo interno não provido.

(Agrav. no REsp 1832860/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020)

Ao se compulsar os autos da Execução Fiscal nº 5002949-06.2018.4.03.6128 se constata que a União, expressamente, requereu: a) a rejeição da exceção de pré-executividade; b) a condenação da excipiente/executada às penas da **litigância de má-fé**; e c) o **prosseguimento da execução, através da tentativa de penhora eletrônica de dinheiro da devedora (utilizando-se o CNPJ matriz nº 49.311.558/0001-87 e os CNPJ filiais nºs 49.311.558/0002-68, 49.311.558/0003-49, 49.311.558/0004-20, 49.311.558/0005-00 e 49.311.558/0006-91)**. Inclusive, foi juntado um extrato consolidado no valor de R\$ 14.431.479,34 (ID 15463073, fl. 105).

Portanto, diferente do que afirma a agravante, houve pedido expresso da União para a penhora *on line*.

O agravo de instrumento nº 5032962-05.2019.4.03.0000, decidido por este Relator em 15/03/2020 e disponibilizado em 18/03/2020 não suspendeu a cobrança da dívida e assim tratou sobre o tema:

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

As Certidões de Dívida Ativa descrevem a fundamentação legal da correção monetária e da multa. Há descrição das normas jurídicas que têm por objeto os acréscimos moratórios e cuja consulta permite o pleno conhecimento dos detalhes correspondentes a cada um.

Os requisitos previstos no artigo 202 do CTN restaram preenchidos, possibilitando o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

A alegação de litispendência da execução fiscal ou de duplicidade de débitos também não procede.

Nota-se uma divergência quanto ao objeto dos lançamentos que instruíram cada uma das execuções fiscais.

A União, através, inclusive, de manifestação técnica da RFB, argumentou que o primeiro processo executivo (autos n. 0005600-36.2007.8.26.0655) vem fundado em lançamento por arbitramento decorrente de omissão de receitas, sem projeção na contabilidade da empresa, ao passo que o segundo (autos n. 5002949-06.2018.4.03.6128) se baseou em lançamento de ofício oriundo de diferenças entre receitas escrituradas e declaradas.

A questão logicamente não pode ser resolvida mediante simples consulta dos extratos fiscais ou dos títulos executivos. Uma análise contábil se faz indispensável para aferir a identidade das receitas tributadas.

A constatação torna descabida a exceção de executividade para a discussão do ponto (Súmula n. 393 do STJ). E, enquanto não se apurar tecnicamente a identidade das receitas, prevalece a presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Embora existam decisões no sentido de ampliar a proteção legal das empresas em dificuldades financeiras, garantindo-lhes a impenhorabilidade de seus ativos financeiros em nome de sua continuidade, tal excepcionalidade deve ser tratada com ressalvas, analisadas caso a caso.

Alega a agravante que o valor bloqueado pela justiça destina-se ao pagamento de plano de saúde dos empregados e de demais despesas correntes.

Foram juntados aos autos uma relação de funcionários (emitida em 10/03 em nome da Notre Dame Intermédica, ID's 127332921, 127332777 e 127332778) que aponta uma despesa de R\$ 186.245,80 (p. 7) e um boleto (ID 127332779 p. 18) de mesmo valor. Contudo, no resumo da folha de pagamento juntado aos autos (ID 127332778, p. 8) observa-se os seguintes descontos: 0113 COBR DIF CONS PL SAUDE 0,00 R\$ 8.448,45 e 0132 COPART NOTREDAME 0,00 R\$ 2.317,19. Também foram apresentados outros documentos de despesas, tais como comprovantes de recolhimento de FGTS, guias de recolhimento de tributos e de parcelamentos.

A agravante não juntou aos autos seus extratos bancários, balanços patrimoniais dos últimos exercícios, demonstrativos de resultado, tampouco relatórios de auditoria externa atestando sua real situação financeira.

Conquanto alegue que os valores bloqueados (R\$ 513.416,72 em seis contas bancárias de quatro Bancos) seriam destinados ao pagamento do plano de saúde e de outras obrigações da empresa, imperativo reconhecer que não há nos autos qualquer comprovação de que a empresa não possui outros recursos financeiros ou alternativas para prosseguir com suas atividades.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BACENJUD. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. ORDEM LEGAL. ART. 15, I. LEF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se firmemente assentada na jurisprudência.

2. Além da prova da vocação inequívoca dos valores à finalidade essencial suscitada, a demonstração da indispensabilidade dos valores não prescinde do detalhamento da receita e balanço financeiro da empresa, de modo que insuficiente a mera alegação de eventuais dificuldades financeiras.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004446-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 22/06/2017, Intimação via sistema DATA: 27/06/2017) grifamos

Ademais, o requisito do *periculum in mora* pressupõe o efetivo risco de dano irreparável ou de difícil reparação para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, devendo o temor de lesão ao direito postulado ser evidente, concreto e comprovado.

A agravante não comprovou a alegada incapacidade atual para cumprir com suas obrigações, sendo que a análise dos últimos balanços patrimoniais, extratos bancários e demonstrativos de resultado, acompanhados de relatórios de auditoria, permitiria uma avaliação periclitante da evolução do comprometimento total financeiro da empresa e de sua incapacidade atual para cumprir com suas obrigações.

Acrescente-se que o caso narrado não é protegido pela regra da impenhorabilidade de salários, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa.

A agravante juntou notas fiscais de equipamentos indicados para penhora, tais como *Teares* (adquiridos entre 2009 e 2020) e máquinas para impressão em tecidos, dentre outros. Não há documentos atestando o valor atual frente a depreciação acumulada no período.

Importante destacar que a previsão legal da ordem indicativa de preferência para penhora em execução fiscal não pode ser afastada por iniciativa e interesse exclusivo do executado. Além do princípio da menor onerosidade, há também os princípios do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A jurisprudência se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

Portanto, não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento.

Desse modo, não tendo a agravante comprovado de maneira inequívoca sua real debilidade econômica, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro, por ora, o pedido de antecipação da tutela.

Dê-se ciência da decisão ao agravante, com urgência.

Intime-se, com urgência, a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 23 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECCOS INDUSTRIA METALURGICA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, que visava à suspensão da execução da pena de perdimento de maquinaria aplicada no PA n. 11829-720059/2019-19, até julgamento final do presente writ.

A r. decisão agravada considerou regular a aplicação de pena de perdimento pela autoridade coatora, nos termos do artigo 1º, inciso VI e artigo 336, inciso I do Anexo I da Portaria 430/2017, uma vez que não se estava diante de decisão denegatória de regime de admissão temporária de bens, mas aplicação de penalidade por descumprimento da ordem de comprovação da regularidade em relação ao bem importado em data pretérita, que, findo o regime temporário, deveria comprovar sua nacionalização.

Alega a agravante ter importado o bem "sob o regime de admissão temporária-utilização econômica, mas precipitadamente apreendida pela fiscalização aduaneira, antes de o DECEX proferir decisão final sobre os pedidos de licença de importação para nacionalização."

Sustenta que a impetração do presente *mandamus* não visa a discutir o mérito da atuação, apenas impugna a conduta praticada pela autoridade coatora que recusou liminarmente e não apreciou seu pedido de reconsideração/recurso administrativo no PA n. 11829-720059/2019-19. Aduz que a conduta praticada pela impetrada viola garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Carta Maior, quais sejam, princípios constitucionais do direito à petição, ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, à autoridade competente e ao recurso. Afirma, ainda, que o julgamento em instância única só seria possível quando proferido pelo Ministro da Economia, autoridade máxima do órgão.

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para suspender a execução da pena de perdimento, visto que o PA n. 11829-720059/2019-19 *"não trata de correição apreensão de mercadorias destinada à venda, mas sim de maquinaria pesada (bem de capital) em fase de instalação na planta industrial da agravante."* Acrescenta, por fim, que a medida pleiteada *"não implicará em nenhum risco à União, em razão da regra do art. 23, §3º, do Dec.-lei nº 1.455/76, que determina a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da maquinaria apreendida, no caso de não localização ou consumo."*

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência *"será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo"* (artigo 300).

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder a antecipação da tutela recursal/efeito suspensivo.

O mandado de segurança originário visa precipuamente à reabertura de procedimento administrativo fiscal para análise do pedido de reconsideração apresentado pela impetrante no PA n. 11829-720059/2019-19. Como já mencionado alhures, a impetrante não se insurge quanto ao mérito da penalidade aplicada, mas apenas e tão somente quanto à condução do procedimento administrativo pela autoridade fiscal.

A pena de perdimento dos bens está fundamentada no Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, e o auto de infração impugnado descreve a conduta praticada pela agravante como incurso no art. 23, inciso IV e parágrafo primeiro, do DL 1.455/76, regulamentado pelo art. 689, inciso X, do Decreto n. 6.759/09 (ID 27791930, p. 03 – MS 5001629-34.2020.4.03.6100):

"Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

(...)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)"

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;"

Por sua vez, o art. 27, § 4º, do DL 1.455/76 afirma que o processo administrativo fiscal, depois de instaurado e instruído, será remetido para análise e julgamento do Ministro da Fazenda (atual Ministro da Economia), em instância única.

Restou consignado na decisão agravada que o artigo 1º, inciso VI, e artigo 336, inciso I, ambos do Anexo I da Portaria MF 430/2017, autorizam o Delegado da Receita Federal do Brasil a aplicar a penalidade em discussão por delegação.

O ato normativo supracitado – Portaria MF 430/2017 – aprova o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dotado, portanto, de legitimidade e eficácia dentro do referido órgão. Nos termos dos artigos mencionados na decisão agravada, de fato, a competência prevista no art. 27 do DL 1.455/76 foi delegada ao Secretário da Receita Federal que, por sua vez, delegou-a aos Delegados da mesma instituição. Vejamos:

"Art. 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão específico singular, diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda, tem por finalidade:

VI - preparar e julgar, em instância única, processos administrativos de aplicação da pena de perdimento de mercadorias e valores e de multa a transportador de passageiros ou de carga em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita à pena de perdimento;

Art. 336. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil incumbe gerir a execução dos processos de trabalho realizados no âmbito da respectiva unidade e, quando cabível, especificamente:

I - aplicar pena de perdimento de mercadorias, veículos e moedas;"

Atualmente, portanto, pode-se afirmar que a aplicação da pena de perdimento de mercadorias ou valores está dentre as competências destes últimos, em atendimento ao disposto no art. 336 da Portaria MF 430/2017. Portanto, nesta fase de cognição sumária, não há vícios na conduta praticada pela autoridade coatora.

Por oportuno, colaciono precedente do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região que enfrentou caso análogo:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. 1- Embora tenha o apelante afirmado que não foram respeitados o contraditório e ampla defesa no curso do referido processo administrativo, não trouxe aos autos qualquer documento demonstrando a ilegalidade no processamento do procedimento administrativo fiscal. 2- O apelante só apresentou documentos relativos à compra de um veículo (chassi WMWMF735X8TV32492) que depois foi dado como entrada para a aquisição do veículo (Chassi WMWMF3350TL67835) objeto de perdimento. Coube à empresa Fast Tigers informar à Receita Federal que a venda do veículo objeto de perdimento, referente à NF 011, teve como contraprestação dinheiro vivo (R\$ 140.000,00). 3- O apelante prestou informação não verdadeira à Receita Federal quanto ao lugar em que teria comprado o veículo - uma loja estabelecida em Ipanema (J.H. Veículos Ltda ou ONLY) -, quando a empresa Fast Tigers este sediada em Manaus-AM, sem filiais, até 26/01/2009. Desse modo, conclui-se que o veículo foi entregue diretamente ao apelante, sem agência revendedora de carro localizada no Rio de Janeiro, o que é, no mínimo, incomum. 4- Inaplicável na espécie a incidência da boa fé, uma vez que a venda não foi efetuada por uma empresa atuante no mercado nem de forma usual, bem como a mercadoria não estava exposta à venda em loja sujeita à fiscalização. 5- **Também não merece prosperar a alegação do apelante de que o processo administrativo não foi encaminhado à Delegacia Especializada de Julgamento, conforme previsão contida no Decreto Lei 70.235/72. No caso dos autos, aplica-se o disposto no Decreto 7.574/2011 (Decreto-Lei nº 1.455/76), que regulamenta o processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos administrativos, relativos às matérias de competência da Secretaria da Receita Federal. Sobre o processo de aplicação da pena de perdimento de mercadoria e veículo, o art. 27, §4º do Decreto-Lei nº 1.455/76 assim determina: "Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única." Ressalte-se que essa competência foi delegada ao Secretário da Receita Federal (Portaria MF nº 304/1985) que, por sua vez, delegou-a aos Delegados e Inspectores (Portaria SRF nº 841/1993). Atualmente, a aplicação da pena de perdimento de mercadorias e valores consta como competência destes últimos, em atendimento ao disposto no art. 295 da Portaria MF nº 203/2012. 6- Merece ser mantida a pena de perdimento do veículo em questão, uma vez que a respectiva Declaração de Importação (DI 08/06831574) foi elaborada de forma comprovadamente irregular (Processo 10074.000020/201131/ Ação Fiscal nº. 0715400.2010.003892 - fls. 60/89). 7- Apelação improvida. - g.m.***

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 0044491-06.2012.4.02.5101, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2.)

Ainda que o presente *writ* não pretenda discutir os motivos que acarretaram a aplicação da pena de perdimento do bem, entendo que a regularidade do procedimento - direito instrumental e acessório - está intrinsecamente relacionado ao direito material que se visa alcançar, uma vez que o afastamento da penalidade de perdimento não pode ser dissociado da irregularidade na importação do produto. Nessa toada, para fins de suspensão da pena de perdimento aplicada, deveria a agravante ao menos demonstrar a nulidade do próprio auto de infração ou existência de depósito judicial do montante correspondente aos tributos devidos na operação de importação e de sua respectiva multa, situações estas que também não logrou comprovar, nem sequer sustentar.

Por todas as razões acima expostas, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vistas dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018335-64.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FARIDE KESROUANI AUDI
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fim de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-03.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: HILARIO SCALISE, MARIA APPARECIDA MILOZO SCALISE
Advogado do(a) APELADO: LENI MARCAL DE OLIVEIRA - SP158661
Advogado do(a) APELADO: LENI MARCAL DE OLIVEIRA - SP158661
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fim de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011618-54.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: CLOTILDE DE LOURDES MOYSES FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008589-93.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: CONSUELO ARROYO
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017183-78.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MITIE HOSSOMI ISHIZAWA
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010752-28.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: ONOFRE PAULINO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a informação prestada pela Central de Conciliação de Presidente Prudente de que houve acordo realizado na audiência de 22/11/2019, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que confirme a informação acima e, se positiva, traga aos autos a comprovação do acordo entabulado, bem como o pagamento efetuado, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017861-93.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: DIORES SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018055-93.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: MARGARIDA MARIA DA CRUZ MAIA
Advogado do(a) APELADO: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025690-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Newlux Group Brasil Comércio e Importação Ltda. contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender as exigibilidades dos valores do PIS e da COFINS incluídos em suas próprias bases de cálculo, bem como determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de impor qualquer medida coercitiva à Agravante.

Em 12/03/2020 foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 126853293).

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003055-92.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: ANTONIO AVELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGER FREDERICO KOSTER CANOVA - MS8957
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018605-88.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: REGINA UZELO TO BRUNHOLI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000024-30.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: KAZUYOSHI YAMASHITA
Advogado do(a) APELADO: JOCIR SOUTO DE MORAES - MS7280
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000348-29.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOSE BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018730-56.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALAU LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que confirme a informação trazida aos autos pela parte autora de que houve acordo realizado em audiência (id 127183481), sem, todavia, seu efetivo pagamento. Determino, ainda, que a Caixa Econômica Federal tragar aos autos a comprovação da avença com os comprovantes do respectivo pagamento.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000467-78.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: EDSON FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS - MS12959
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação do apelado, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que se manifeste em relação a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (id 126563821).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-66.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: BENEVIDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012823-21.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ANTONIO MUSSATO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012823-21.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ANTONIO MUSSATO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018649-10.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JIRO BEPPU - ESPÓLIO, JORGE AKIRA BEPPU
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001399-30.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: BENEDITA CASAGRANDE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARZOLA - SP171998
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002159-95.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: NEUSA LUCIA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 24 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004848-25.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA DA CONCEICAO RUA OSORIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO GALVAO FREIRE - SP238684-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MARIADA CONCEICAO RUA OSORIO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008532-79.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: RENATO SPINDEL
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO STAVALE - SP66483
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no sistema PJe da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002084-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COSAN INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da Fazenda Nacional (doc. nº 125970113) e a petição de desistência protocolada pela impetrante no processo principal, intime-se a agravante para que se manifeste a respeito do seu interesse no julgamento do presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001371-53.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
APELADO: TICIANE CRISTINI ALTARUGIO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO - SP128706-N
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TICIANE CRISTINI ALTARUGIO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS, UNIAO FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de março de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000282-60.2002.4.03.6107
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. Acórdão que negou provimento às apelações.

Em suas razões, alega a embargante omissão e requer questionamento de diversos dispositivos.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A teor do disposto no artigo 1.023 do Código de Processo Civil, "os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo".

Tendo em vista que a parte embargante é o INSS, tal prazo é contado em dobro (10 dias).

Considere-se que, na sistemática do CPC/15, na "contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis" (art. 215).

No caso dos autos, nota-se que a autarquia federal teve ciência do acórdão em 23/09/2019, segunda-feira, mediante carga dos autos (ID 107337778 – pág. 225), de modo que o prazo para interposição dos embargos de declaração teve início na terça-feira, dia 24/09/2019.

O prazo para oposição dos presentes embargos de declaração expirou no dia 07/10/2019, segunda-feira.

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 08/10/2019 (ID 107337778 – pág. 226), não ficando comprovada causa legal de suspensão ou interrupção do prazo.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, por intempestivos, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002449-02.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUENO PRIULI & CIA LTDA - EPP, RAFAEL MAURINHO PRIULI
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL RAIMUNDO DOS SANTOS - PR13538
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL RAIMUNDO DOS SANTOS - PR13538

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (BUENO PRIULI & CIA LTDA - EPP, RAFAEL MAURINHO PRIULI), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005606-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA, MANTOVANI TRANSPORTES EIRELI, FERNANDO MANTOVANI JUNIOR, FERNANDO MANTOVANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA. e OUTROS em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, indeferiu o desbloqueio dos imóveis e determinou o depósito dos valores da venda e indenização de seguro dos veículos liberados.

Alegam os agravantes, em síntese, o excesso de garantia. Aduzem, ainda, que aderiram ao parcelamento, já tendo adimplido uma parte da dívida. Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo para que não sejam obrigados a efetuar o depósito judicial do valor obtido com a venda dos veículos, autorizar o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre os demais imóveis, à exceção dos dois imóveis objeto de avaliação, ou, subsidiariamente, seja concedida a liberação da indisponibilidade que recaiu sobre os cinco imóveis.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas em lei, determino o levantamento do sigilo de justiça, mantido o **sigilo apenas dos documentos**.

Posto isto, anoto que, nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

Com efeito, é de se anotar que, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e também desta E. Corte, possuem entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia judicial quando esta ocorreu em momento anterior ao parcelamento.

Pois bem

No tocante à alegação de que houve excesso de garantia, entendo que a liberação de todos os imóveis, com exceção dos já avaliados, se demonstra prematura, uma vez que sequer se procedeu à avaliação destes outros bens.

No mesmo sentido, deve ser mantida a determinação de depósito dos valores da venda e indenização de seguro dos veículos liberados.

Subsidiariamente, a parte agravante requer a liberação de 5 (cinco) imóveis de matrículas nºs 85363, 85329, 85330, 85331 e 85328.

Verifica-se que em dezembro de 2019, a agravada concordou com a avaliação dos imóveis de matrícula nº 26.714 e nº 4.157, totalizando o valor de R\$ 15.740.000,00. Nesta data a agravada informou que o valor da dívida seria de R\$ 18.826.428,43.

Outrossim, na relação de bens e direitos arrolados pela agravada, constante do Termo de Arrolamento, somando-se apenas os valores referentes às quotas ou quinhões de capital chega-se ao valor de R\$ 5.309.492,00 (ID nº 126570437 – págs. 19 e 43)

Na mesma relação, os imóveis, sobre os quais a parte agravante requer liberação, somam o valor de R\$ 350.000,00 (ID nº 126570437 – págs. 12, 17, 22 e 24), restando ainda dezenas de imóveis arrolados e 5 (cinco) veículos

Dessa maneira, o pedido subsidiário de liberação dos 5 (cinco) imóveis não se mostra excessivo, vez que tal valor, considerando os bens restantes, somados aos dois imóveis já avaliados, não irão impactar no valor total a ser garantido.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante vê cerceado seu direito ao patrimônio.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003528-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA. em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso.

A embargante sustenta que a decisão foi omissa quanto à ilegitimidade recursal, visto que não se atentou para os fatos trazidos aos autos. Também defende omissão quanto à inexistência de grupo econômico. Prequestiona a matéria.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura da decisão verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que se apontou expressamente que:

“(…)

Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de exclusão das empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal.

Com efeito, os artigos 18 e 499, caput, do Código de Processo Civil dispõem: (...)”

E, conseqüentemente, reconhecida a falta de legitimidade recursal da agravante, prejudicado o exame da questão de mérito.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que a decisão abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007665-88.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: RENATO MAURILIO LOPES, VERA LUCIA DIAS CESCO LOPES
Advogado do(a) APELADO: SANDRO CESAR RAMOS BERTASSO - SP322034-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRO CESAR RAMOS BERTASSO - SP322034-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a **UNIAO FEDERAL** e **RENATO MAURILIO LOPES, VERA LUCIADIAS CESCO LOPES**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Leirº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018655-17.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: WILSON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DESCIO TELLES SILVA - SP219977

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de cademeta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006226-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5001608-93.2018.4.03.6111, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Entende a requerente presentes os pressupostos expressos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Considerando que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia prestada nos autos da Execução Fiscal, consistente em seguro garantia.

DECIDO.

O recurso de apelação já foi interposto, conforme se extrai dos documentos aqui juntados, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

A mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza – não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que “(...) a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão.” (AgRg na MC 15843 / SC Ministro LUIZ FUX DJe 20/10/2009)

Desta forma, relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro (não pagamento pelo tomador executado quando determinado pelo juiz), garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse contexto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-24.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: ILDA NERY DA SILVA 18332138825

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ILDA NERY DA SILVA em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em que objetiva seja declarado a inexistência de sua inscrição no CRMV bem como a contratação de médico veterinário como assistente técnico, bem como, ainda, a anulação de auto de infração lavrado pelo referido Conselho.

A r. sentença, por entender que a autora não exerceria atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando, assim, obrigada a manter médico veterinário e tampouco registro no CRMV/SP, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Inresignado, apelou o Conselho profissional, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo atinente à exigibilidade de contratação de médico veterinário.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

A sentença merece ser confirmada.

A questão debatida nos autos, no sentido de que a comercialização de animais vivos é atividade que não se encontra reservada à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi recentemente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1.338.942/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, j. 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim considerando, acolhendo o citado entendimento, e verificando que a autora tem como atividades o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, anulando-se, conseqüentemente, o auto de infração lavrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-07.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: JEFERSON LUIS DOS SANTOS DE ALMEIDA - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por JEFERSON LUIS DOS SANTOS DE ALMEIDA-ME em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que objetiva seja declarada a inexigibilidade de sua inscrição no CRMV bem como a contratação de médico veterinário como assistente técnico, bem como, ainda, a anulação de auto de infração nº 3.207/2017, lavrado pelo referido Conselho.

Deferiu-se a tutela requerida.

A r. sentença, julgou procedente o pedido formulado pelo autor determinando a anulação do auto de infração e a respectiva multa, bem como que o conselho réu se abstivesse de exigir a obrigatoriedade de contratação de médico veterinário, bem como a inscrição no CRMV.

Irresignado, apelou o Conselho profissional, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo atinente à exigibilidade de contratação de médico veterinário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

A sentença merece ser confirmada.

A questão debatida nos autos, no sentido de que a comercialização de animais vivos é atividade que não se encontra reservada à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi recentemente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1.338.942/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, j. 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim considerando, acolhendo o citado entendimento, e verificando que o autor tem como atividades o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, anulando-se, consequentemente, o auto de infração lavrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002256-66.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: SYLVIO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE OLIVEIRA JOAQUIM - SP237963-N

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009549-65.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PRES VENCESLAU
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID108598710 (pág.34/43).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004642-54.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COMERCIO E INDUSTRIA ORSI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107828608 (pág.08/13).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001560-29.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107727628 (pág.145/153).

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005825-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: B&F DIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B&F DIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que a agravada abstenha-se de exigir da recorrente a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, do valor do ICMS, até o julgamento definitivo da ação, devendo ser observadas as normas administrativas que regulamentam o procedimento de compensação, nos termos da Solução de Consulta COSIT nº 13/2018.

Alega a agravante, em síntese, que o valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais das suas operações de saída. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFins, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009612-65.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: EDSON GIGLIO, DANIEL SANTANNA DA ROCHA, LEANDRO SANTANNA GIGLIO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIS LOPES - SP139623
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIS LOPES - SP139623
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIS LOPES - SP139623

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009967-75.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: GEORGINA BASSO BALTIERI
Advogado do(a) APELADO: ERLISON AMADEU MARTINS - SP255126-A

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005380-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PALLEBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000204-85.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MENDONCA CASATI - SP185267

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005801-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: VECTRA ASSISTENCIA MEDICA E ODONTOLOGICA LTDA. -- EPP EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010922-73.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: WILMA APARECIDA ALVES DA SILVA, RENATA HELENA MARQUES DA SILVA, DANIELA CRISTINA MARQUES DA SILVA, FATIMA REGINA MARQUES DA SILVA, CELIA APARECIDA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 123621109, manifestem-se os apelados no prazo legal.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002451-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019404-61.1994.4.03.6100

RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, MARIA CELIA RIBEIRO SAPUCAHY

Advogados do(a) APELANTE: NILTON STACCHISSINI - SP79671, FABIO EDUARDO PITON FRANCESE - SP78893

Advogados do(a) APELANTE: NILTON STACCHISSINI - SP79671, FABIO EDUARDO PITON FRANCESE - SP78893

APELADO: RUY DE CASTRO, ANTONIO CLAUDINEY BONI, CELSO RENATO DAVILA, NELSON DE ABREU PINTO, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, UNIAO FEDERAL, ANDRÉ FRANCO MONTORO FILHO, LUIZ FLAVIO ARREGUY MAIA, MARCIO FERREIRA VERDI, MARIA ELIZABETH DOMINGUES CECHIN, ODILON NISKIER, WALDEMAR GIOMI

Advogados do(a) APELADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332-N, BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332-N, BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332-N, BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A

Advogado do(a) APELADO: MARA ROCHA AGUILAR - RJ52897

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PALERMO SIMOES - SP95398, MARCOS ANDRÉ FRANCO MONTORO - SP113437

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, MARIA CELIA RIBEIRO SAPUCAHY

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 30/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029710-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA, NORDEX ENERGY BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002414-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: REAL ESPECIALIDADES TEXTÉIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HIPOLITO PEREIRA - SP206913-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal, diante da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, tomando nula a execução. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executáveis.

Conforme se extrai da discriminação constante das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, as certidões gozam de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027249-49.2019.4.03.0000
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
AGRAVANTE: SERGIO APOSTOLICO, TADAZUMI TANNI, DEODATO TELES DE ANDRADE, LUIZ GONZAGA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020900-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO REIS CORTEZIA - SP177429
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005771-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 623/2188

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SECID – SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO S/A, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar determinando à agravante que, não havendo outras pendências, proceda à imediata rematricula da agravada, no curso de Medicina.

Allega a recorrente, em síntese, que além da agravada não estar em vias de concluir o curso, uma vez que restam 4 semestres a serem cursados, foi reconhecido pela própria agravada sua inadimplência. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia em determinar à agravante que reconheça o direito da agravada em proceder à rematricula no 9º semestre do curso de Medicina.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Com efeito, a Medida Provisória nº 1.890/99, convertida na atual Lei nº 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplimento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

No caso dos autos, a agravada alega que apresentou proposta para renegociação da dívida. Embora haja nos autos principais comprovante de parcelamento da dívida (ID nº 28040817 dos autos principais), verifica-se que existem valores não abarcados pelo referido parcelamento (ID nº 28040817 dos autos principais).

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, se a decisão judicial pretendida, a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002082-86.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FRANCISCO BATISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: GERMANO SCALADA, ADAO CANDIDO DE SA, MARIA DE OLIVEIRA SOARES, UMBERTO MANIEZZI, JOAO MORENO ORTEGA, HILDACONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-71.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALEX SANDRO DOS SANTOS, POSTO DOM PEDRO DE MIRACATU ROTASULLTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO JOSE PIO - SP227900-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA LOPES - MG117235
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 125616519: Trata-se de reiteração do pedido doc. 112052083 de guarda da integralidade dos autos físicos.

Em atenção ao primeiro requerimento, foi determinada a remessa dos autos à Subsecretaria para cumprimento do art. 10, § 1º da Resolução PRES nº 278/19, que prevê a possibilidade de guarda dos **documento originais** (doc. nº 122861296).

Ocorre que, apesar de devidamente intimado, deixou transcorrer o prazo sem comparecer ao Tribunal para retirar as peças, nos termos deferidos, conforme certificado no sistema PJe.

Considerando que os presentes autos devem ser remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal, para processamento de Recurso Especial, determino a intimação da parte, tão logo o atendimento ao público seja restabelecido, para que, no prazo ininterpretável de 05 (cinco) dias, compareça à Subsecretaria da 4ª Turma para a retirada das peças, **nos termos da Resolução nº 278/19**.

Findo este prazo, realizada ou não a guarda dos documentos, encaminhe-se o feito à Vice-Presidência.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002454-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BT BIG TOY BRINQUEDOS E UTILIDADES LIMITADA, ANTONIO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU FINOTTI - SP67708
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, ID 117041043.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002864-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA, em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada extrapolou os limites da causa de pedir e do pedido. Aduz ainda que, o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutido na instância administrativa. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se na origem de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens do agravante, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. Aduz que, as ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Planetae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco.

Pois bem

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

Allega o agravante que o juízo de origem extrapolou os limites objetivos do pedido e da causa de pedir, vez que suas atribuições processuais se resumiam à verificação dos requisitos atinentes à propositura da medida cautelar fiscal.

Verifica-se que os pontos levantados na decisão agravada se limitaram à análise dos fatos e fundamentos que levaram ao deferimento parcial da liminar, nos termos do mencionado artigo 4º, "caput", e § 1º, da Lei nº 8.397/92. Dessa maneira, não assiste razão ao agravante.

Outrossim, alega o agravante que o auto de infração com recurso pendente não é prova de constituição do crédito, e que a cautelar não poderia ter sido ajuizada, pois a interposição de recurso administrativo é condição para suspender a exigibilidade do tributo, somente podendo ser tentada após o lançamento definitivo.

Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Impugnação ao Auto de Infração, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Nos termos do art. 33 do referido Decreto, somente após o julgamento do processo administrativo fiscal em primeira instância, caberá Recurso Voluntário, este sim com efeito suspensivo.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Dessa maneira, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da decisão proferida pelo juízo a quo.

Realmente, o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar referida decisão.

Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo a quo, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

Portanto, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, como o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Deste modo, em sede de exame preliminar, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005957-13.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: DANIEL NASCIMENTO, SANDRA REGINA NASCIMENTO, JAMILE MARIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006814-80.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B
APELADO: EUNICE SASSI, JULIANA DE OLIVEIRA SASSI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação prestada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF quanto à adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança (ID 108904467), devidamente cumprido, conforme se infere dos comprovantes de transferência eletrônica (ID 108904469), bem como da concordância autoral constante do respectivo termo de adesão, **homologo** o acordo, para que se produzam regulares efeitos de direito.

Dessa forma, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 0038522-19.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA D'AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA - SP74269
APELADO: MAHLE METAL LEVE S.A.
Advogado do(a) APELADO: TERCIO SAMPAIO FERAZ JUNIOR - SP16854

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por MAHLE METAL LEVE S.A., condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios na proporção de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que firmado e concluído o contrato de compra e venda de ações em 11.06.1996, deveria a apelada ter notificado a operação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência no prazo de quinze dias. Sustenta que a aplicação da multa prevista no art. 54 da lei 8.884/94 não derivou de qualquer interpretação equivocada e que nos termos do art. 482 do Código Civil, o momento no qual se realizou a operação foi o da assinatura do contrato e não o da transferência das ações, razão pela qual a comunicação efetuada em 17.07.1996 é intempestiva. Requer a reforma da r. sentença com a consequente declaração da legalidade da multa aplicada.

Com contrarrazões subiram os autos para julgamento.

Em petição protocolizada em 26.03.2014 o apelante informa a ocorrência de litispendência entre os presentes embargos à execução e o mandado de segurança n. 2003.34.00.010805-0 julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em resposta, sustenta a apelada que não se verifica a alegada litispendência porque no mandado de segurança supracitado não se discutiu o mérito da decisão administrativa do CADE e sim a legalidade da inscrição em dívida ativa.

É o relatório.

Por primeiro, anote-se que, em razão da data da prolação da sentença, aplicam-se as disposições do CPC/73.

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

É providência prevista no Código de Processo Civil/73 (artigo 301 §§1º, 2º e 3º):

"Art. 301. (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC).

(...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional. 5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

Também:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da litispendência entre o pedido principal ora posto a exame, no sentido de que se assegure o afastamento da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sobre a importação efetuada pelo autor, para uso próprio, relativamente ao automóvel Camaro SS, placas EES 6800, ano 2011, no valor de US\$ 33.299,00 - fl. 34 dos presentes autos -, e o Mandado de Segurança nº 0014283-73.2011.4.02.5101, ajuizado em 29/09/2011, na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cuja sentença denegou a segurança lá pretendida e cuja baixa ocorreu em 19/04/2012, não constando nenhum recurso interposto, tudo conforme consulta eletrônica efetuada junto ao sítio do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado.
5. Anote-se, ainda, conforme flagrou o MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 119 e ss. dos presentes autos, que "Consoante se verifica na cópia da petição inicial incluída (f. 76/84), o Autor já submeteu a questão deduzida neste processo à apreciação do Judiciário, isso através do mandado de segurança nº 0014283-73.2011.402.5101, no qual foi negada a medida liminar, e, ao final, foi denegada a segurança (f. 86 e 87/88). Observo a clarividência da identidade das ações. (...) Adicione-se ainda que, ao julgar o mandado de segurança acima referido, a Juíza Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro apreciou objetivamente o mérito da questão, ou seja, ao denegar a segurança, declarou que o Impetrante (aqui Autor), enquanto pessoa física, não está desobrigado do pagamento de IPI na importação do veículo objeto desta demanda. Logo, não pode a matéria ser reapreciada por este Juízo."
6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 00029027820124036112, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 19/08/2015, e-DJF3 DATA:04/09/2015)

No caso concreto, patente a ocorrência da litispendência, pois verificada a identidade desta ação com o mandando de segurança n. 2003.34.00.010805-0.

É que o ponto controvertido destes autos é a legalidade da multa aplicada pelo apelante com base no art. 54 da então vigente lei n. 8.884/94 e no referido mandado de segurança, distribuído e sentenciado antes dos presentes embargos à execução, foi apreciada justamente a alegação de que a referida multa (originada do ato de concentração n. 84/96) seria ilegal.

A presente ação requer exatamente a desconstituição do ato administrativo, tal como pleiteado no *mandamus*.

Assim, verifica-se que as ações possuem a mesma finalidade, qual seja, declarar a invalidade do ato de infração lavrado pelo CADE em razão do contrato de compra e venda de ações firmado em junho de 1996 entre as sociedades Mahle GMBH, COFAP – CIA BRASILEIRA DE PEÇAS E METAL LEVE S.A.

Apesar das alegações da apelada, no sentido de que o mandado de segurança foi ajuizado para impugnar o ato de inscrição do débito em dívida ativa e os embargos à execução se destinaram a extinguir a execução da multa administrativa, releva notar que a multa administrativa é justamente o débito que foi inscrito em dívida ativa e combatido pela impetração.

Dessa forma, levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da litispendência, razão pela qual este feito deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do preconizado no art. 267, inc. V do CPC/1973.

Nem se argumente que o fato de a ação anterior tratar-se de mandado de segurança ocasionaria qualquer óbice ao reconhecimento de litispendência, porquanto a jurisprudência do C. STJ e desta Corte é firme quanto ao entendimento de que a *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado, ainda que uma das ações seja mandado de segurança e a outra seja embargos à execução. Nesse sentido os precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM O MESMO OBJETO. LITISPENDÊNCIA.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

Precedentes da Seção e da Turma.

3. Recurso especial da União provido, prejudicado o recurso American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda."

(REsp 722.820/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 207, grifei)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS - LITISPENDÊNCIA: CONFIGURADA.

1. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir.

2. O processo deve ser extinto, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973.

3. (...) Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. Precedentes da Seção e da Turma. (REsp 722.820/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 207).

4. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1956599 - 0050253-31.2012.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POSTERIOR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Em síntese, a litispendência se caracteriza, nos termos do art. 301, § 3º, do CPC/1973, quando as ações têm as mesmas partes, causa de pedir e pedido. O que caracteriza a identidade de causas não é o nome a elas dado, mas sim os seus conceitos jurídicos e suas finalidades materiais. No mesmo sentido, o art. 337 do CPC/2015 dispõe que a litispendência ocorre quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso, com identidade de partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

2 - A identidade de partes e de causa de pedir e a inclusão de um dos requerimentos em outro levam à configuração de continência, que nada mais representa do que uma litispendência parcial, com potencial para extinguir a ação contida.

3 - Quando os embargos à execução se limitam a reiterar o pedido e a causa de pedir já veiculados em mandado de segurança, é de se reconhecer a litispendência.

4 - Resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma, firme no sentido de que, havendo litispendência, cabe a extinção dos embargos à execução, ajuizados posteriormente a mandado de segurança, não sendo cabível a suspensão dos embargos.

5 - Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1949462 - 0006996-77.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PEDIDOS QUE ENCERRAM O MESMO EFEITO JURÍDICO. TEORIA DA TRÓPICE IDENTIDADE.

1. Nos termos do artigo 337, § 1º e § 2º, do CPC, dá-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força dos §§ 3º e 4º daquele mesmo artigo.

2. Depreende-se, da leitura dos autos, que o pedido formulado no mandado de segurança guarda identidade com o veiculado nos presentes embargos à execução, tratando-se aqui de litispendência, matéria de ordem pública, reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. **No caso, verifica-se que em ambas as ações buscou-se a desconstituição do crédito em cobrança utilizando-se da mesma argumentação: a existência de denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.**

4. Ainda que a apelante alegue ser devida a conexão com a reunião dos feitos, consoante jurisprudência do STJ resta caracterizada a litispendência, considerando o mesmo efeito jurídico que seria atingido por elas.

5. *Apelação improvida, na parte em que conhecida.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1940740 - 0010079-17.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2018, grifei)

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução sem resolução de mérito consoante o disposto no art. 267, V do CPC/73 (atual art. 485, V do CPC) e, nos termos do art. 932, III julgo prejudicada a apelação e a remessa necessária, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012460-51.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A
APELADO: GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, ID 117041063.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005333-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594-A, BRUNO LORETTE CORREA - SP425126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004411-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AZEVEDO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA DOS REIS MELO - DF36492
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO AZEVEDO ALVES contra decisão que, em procedimento sumário, no Juizado Especial Federal, indeferiu liminar que objetiva isenção de imposto de renda, ao fundamento de que não foi comprovada a doença grave (Id. 125404612 - Pág. 1/4).

O exame dos autos revela que se cuida de recurso originário de procedimento do Juizado Especial Cível e, nesse contexto, não obstante o protocolo nesta corte, a teor do que dispõe a Lei nº 10.259/2001, competem às Turmas Recursais apreciar o inconformismo contra decisões proferidas por aquele órgão, de modo que os autos devem ser redistribuídos a uma das Turmas Recursais competente.

Ante o exposto, **declino da competência e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas Recursais competente.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-60.2019.4.03.6100
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: AGHR CONSULTORIA EMPRESARIAL - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIANA GARCEZ GHIRARDI - SP125648-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: APELADO: AGHR CONSULTORIA EMPRESARIAL - EIRELI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002867-79.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANIEL MOREJON FERRARI
Advogado do(a) APELADO: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107825927 (pág.11/15).

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028565-97.2019.4.03.0000
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017362-19.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A
APELADO: FABIO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO RUGGIERO DE OLIVEIRA - SP150492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID108616400 (pág.35/41).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000253-09.2014.4.03.6133
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CARAM CALIL - SP235972
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
Advogado do(a) APELADO: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114
Advogado do(a) APELADO: ADILSON BASSALHO PEREIRA - SP15794-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], EDINEI PEGO DUARTE

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0053718-63.2003.4.03.6182
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXTRA-GRIFF INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - EPP, EKBALARAFAN ABDUL LATIF, RIAD MOHAMAD ADEL DERBAS, MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011284-38.1999.4.03.6105
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LUIZ MURAUSKAS - SP268770
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0054614-09.2003.4.03.6182
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXTRA-GRIFF INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - EPP, EKBALARAFAN ABDUL LATIF, RIAD MOHAMAD ADEL DERBAS, MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : APELADO: MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031610-12.2019.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: AUTO POSTO COHEN LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO SERGIO RAMOS DE AZEVEDO - SP62770

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: AUTO POSTO COHEN LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-61.2017.4.03.6131
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TRANSPORTADORA ROCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CORADI - SP132923-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: TRANSPORTADORA ROCA LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) SUCESSOR: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: SUCESSOR: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-46.2020.4.03.9999
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ARY AFONSO DO NASCIMENTO NETO
APELADO: WILSON CARLOS AFONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: APELADO: WILSON CARLOS AFONSO DO NASCIMENTO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001280-31.2007.4.03.6114
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: LUSTER IND DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO FARIAS DE SANT'ANNA JUNIOR - SP130367-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LIMA DOS SANTOS - SP208962-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: LUSTER IND DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 30/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015247-81.2018.4.03.0000

RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO

AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES P&K LTDA., BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES P&K LTDA., BUNGE FERTILIZANTES S/A

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 30/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004434-93.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DEL LAMA & CIA. LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLA LETTIERE NETO - SP202657-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107727620 (pág.65/73).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007832-25.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IVO ARIAS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO FERREIRA DE MORAES - SP61796

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107727781 (pág.225/234).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015859-65.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO COZZI - SP258175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107717983 (pág.102/110).

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004529-28.2018.4.03.6110
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: LUIS CARLOS RIBEIRO DE SA JUNIOR PORTO FELIZ - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário: APELADO: LUIS CARLOS RIBEIRO DE SA JUNIOR PORTO FELIZ - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-41.2008.4.03.6003
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ANTONIO ROBERTO CESPEDE
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ - MS3647

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: ANTONIO ROBERTO CESPEDE

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001931-08.2012.4.03.6108
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: HUGO GOMES LADEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ANDRADE - SP316518-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043135-32.1998.4.03.6105
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRAMONTINA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: TRANSPORTADORA TRAMONTINA LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004916-38.2018.4.03.6144
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRYSTALMIX COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E UTENSILIOS DOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL PORTO ALVES BLANCO - SP207244-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: KRYSTALMIX COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E UTENSILIOS DOMESTICOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000864-43.2010.4.03.9999
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA, JOSE ORLANDO JESUS DE CAMPOS, MARIA VANDERLEIA PAVAN DE CAMPOS, ALCIDES PAVAN, DULCE MEDEIROS PAVAN
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ELIAS AUN - SP96682-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA, JOSE ORLANDO JESUS DE CAMPOS, MARIA VANDERLEIA PAVAN DE CAMPOS, ALCIDES PAVAN, DULCE MEDEIROS PAVAN

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016586-58.1988.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SANTA VERGINIA - AGROPECUARIA E FLORESTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVESTRE CHRUSCINSKI JUNIOR - PR20228
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107717875 (pág.255/264).

São Paulo, 23 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000390-32.2019.4.03.6002
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
PARTE AUTORA: LILLIANE GRAZIELA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA DE CASSIA CASTRO FONSECA CARDOSO - SP209673-N
PARTE RÉ: UNIGRAN EDUCACIONAL, DIRETOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DA GRANDE DOURADOS - UNIGRAN - UNIDADE CAPITAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : PARTE RÉ: DIRETOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DA GRANDE DOURADOS - UNIGRAN - UNIDADE CAPITAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015511-13.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTICOTTON S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107717280 (pág.233/238).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019562-57.2010.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI - SP163587-A
APELADO: MARISA SANTORO LANZONI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: MARISA SANTORO LANZONI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020723-68.2011.4.03.6100
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
APELADO: V S M PARQUE CIDADE NOVA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: V S M PARQUE CIDADE NOVA LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral, o que resultará na retirada do processo desta pauta de julgamento, e oportuna inclusão em pauta presencial futura, com realização de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012499-49.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EMBRAVISE EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA - SP198407
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107761420 (pág.164/182).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007872-02.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A
APELADO: CELSO RICARDO ALVES DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107757118 (pág.130/134).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007841-64.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COMERCIAL AUTOMOTIVA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
APELADO: COMERCIAL AUTOMOTIVA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107830688 (pág.234/245).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002767-94.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVONE CRUZ PASCON
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107828434 (pág.119/129).

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025012-78.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDEPENDENCIAS.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107832201 (pág.18/29).

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031884-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOUISE DA ROSA, LOUISE DA ROSA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO PAIVA DE ARAUJO - SP349974
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031884-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOUISE DA ROSA, LOUISE DA ROSA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO PAIVA DE ARAUJO - SP349974
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Luise da Rosa Rezende** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar pleiteado, que objetiva suspender a cassação do registro que mantém junto ao CRECI/SP (Id 12550270 - págs. 2/5).

Alega a agravante, em síntese, que há nulidade no procedimento administrativo que ensejou a penalidade, eis que, para o regular exercício da ampla defesa, seria de rigor que seu advogado fosse devidamente intimado, ainda que pela imprensa oficial, do resultado do recurso interposto, o que não ocorreu (artigo 5º, incisos LV e LXIX, da Constituição Federal e artigos 103, 230, 236, 268 e 272 do CPC), além do que pode sofrer eventuais prejuízos, que hoje já se verificam. Pleiteia a reforma do *decisum* naqueles termos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 21448089).

Contraminuta apresentada (Id 35334871).

O Ministério Público Federal deixou de opinar acerca do mérito da controvérsia (Id 71320980).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031884-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOUISE DA ROSA, LOUISE DA ROSA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO PAIVA DE ARAUJO - SP349974
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A

VOTO

A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetivava suspender a cassação do registro que a impetrante mantém junto ao CRECI/SP (Id 12550270 - págs. 2/5).

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.**

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, apenas foram mencionados genericamente: **eventuais prejuízos que poderia a agravante sofrer, (e que hoje já se verificam!)**, conforme Id12550267 - pág. 2. Não foram, assim, indicados quais seriam os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento do *mandamus* para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de ineficácia da medida, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO.

- A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetivava suspender a cassação do registro que a impetrante mantinha junto ao CRECI/SP.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, apenas foram mencionados genericamente: **eventuais prejuízos que poderia a agravante sofrer, (e que hoje já se verificam!)**. Não foram, assim, indicados quais seriam os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento do *mandamus* para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de ineficácia da medida, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019767-65.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GERDAU S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019767-65.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GERDAU S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GERDAU S/A contra sentença que julgou extinto processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI e 493, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto da ação, sem condenação em custas e em verba honorária.

Em suas razões, o apelante alega, em síntese, que a culpa pelo ajuizamento e esvaziamento da ação é da apelada, vez que houve demora no ajuizamento da ação executiva, impedindo a emissão das necessárias certidões negativas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019767-65.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GERDAU S.A.

VOTO

A presente ação tem por objetivo a garantia de crédito tributário, oferecendo-se para tanto a apólice de seguro garantia n. 0306920189907750250192000, no valor de R\$ 8.328.118,95 (ID 77458551), devidamente complementado através de endosso, alterando o valor segurado para R\$ 9.097.632,05 (ID 77458563), com vistas à antecipação dos efeitos de penhora futura, com a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado e a imediata expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como o cancelamento de eventual inscrição do nome da empresa no CADIN.

Ocorre que, a teor das informações contidas na r. sentença (ID 77458576) e em consulta ao Sistema de Consulta Processual de 1º grau - JFSP, constata-se que, em 26/12/2018, a execução fiscal para cobrança dos créditos tributários, objeto desta ação, foi de fato ajuizada e distribuída perante a 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo, tramitando sob o nº 5022951-29.2018.4.03.6182, conforme afirma a própria autora em seu requerimento em seu apelo (ID 77458586).

Desse modo, tendo em vista que o propósito exclusivo da presente ação era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da execução nº 5022951-29.2018.4.03.6182, verifica-se, de fato, a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação.

Nesse sentido, o seguinte acórdão deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - FIANÇA BANCÁRIA - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento da execução fiscal torna sem objeto a ação cautelar destinada a garantia do crédito tributário até que ocorresse esse ajuizamento, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito.
2. Precedentes da Turma e do Tribunal quanto à perda de objeto das ações cautelares com propósito de garantia com o julgamento da ação principal.
3. Relativamente à carta de fiança, após o trânsito em julgado deve ser transferida para os autos da execução, visto que se vincula ao crédito lá ajuizado, a cujo Juízo caberá analisar a idoneidade como garantia, de modo que manterá sua força garantidora e especialmente as obrigações por ela veiculadas até deliberação daquele Juízo.
4. **Em medida cautelar, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.**
5. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, ApelReex 2005.61.26.000094-1, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, j. 07/05/09, DJe 19/05/2009) g.n.

Confira-se, ainda, as decisões monocráticas exaradas por este Tribunal Regional: AC nº 0008493-44.2005.403.6119/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; e ApelReex/SP 0006741-81.2007.403.6114, Relator Desembargador Federal Mairan Maia.

No tocante à honorária, conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal.

Neste sentido, os arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - FIANÇA BANCÁRIA - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento da execução fiscal torna sem objeto a ação cautelar destinada a garantia do crédito tributário até que ocorresse esse ajuizamento, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito.
2. Precedentes da Turma e do Tribunal quanto à perda de objeto das ações cautelares com propósito de garantia com o julgamento da ação principal.
3. Relativamente à carta de fiança, após o trânsito em julgado deve ser transferida para os autos da execução, visto que se vincula ao crédito lá ajuizado, a cujo Juízo caberá analisar a idoneidade como garantia, de modo que manterá sua força garantidora e especialmente as obrigações por ela veiculadas até deliberação daquele Juízo.
4. **Em medida cautelar, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.**
5. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, ApelReex 2005.61.26.000094-1, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, j. 07/05/09, DJe 19/05/2009) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. EXTINÇÃO. ACORDO NA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. APELO IMPROVIDO.

1. Objeto da cautelar: produção de prova pericial.
2. Transação na ação principal: acordo para a realização de perícia e custo dividido pelas três partes envolvidas naquela ação.
3. Extinção da cautelar em razão da perda de seu objeto. Resultado da prova produzida desfavorável à CEF.
4. Sentença ponderou situação peculiar ocorrida neste feito: questão restou resolvida na ação principal por meio de acordo. Inexistência de sucumbência na cautelar.
5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 0000194-67.2007.4.03.6100, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 17/03/2014, e-DJF3 21/03/2014) g.n.

Desse modo, não há que se falar em sucumbência de nenhuma das partes, não sendo o caso de condenação em custas, tampouco arbitramento de honorários advocatícios, ou aplicação do princípio da causalidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, conforme fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA. GARANTIA ANTECIPADA DOS DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista que o propósito exclusivo da presente ação era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da execução nº 5022951-29.2018.4.03.6182, verifica-se, de fato, a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação.

- Conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal. Precedentes.

- Não há que se falar em sucumbência de nenhuma das partes, não sendo o caso de condenação em custas, tampouco arbitramento de honorários advocatícios, ou aplicação do princípio da causalidade.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041921-65.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORLINDO AMARO GAMBOA, ILDA DA CONCEICAO GONCALVES GAMBOA, IZABEL CRISTINA GONCALVES GAMBOA, KATIA GONCALVES GAMBOA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, id 107682350:

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022341-19.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE BORBA NETO - SP332052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, id 107673982.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035822-16.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMAVE PREPARADORA DE DOCUMENTOS E SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, ID 107682028.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001135-18.2006.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WACIX COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, ID 107673813.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032244-94.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAIADROGASILS/A, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELANISHYAMA - SP223683-A

APELADO: RAIADROGASILS/A, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DANIELANISHYAMA - SP223683-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 120593262, páginas 52/59.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-69.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO SISTEMAS.A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LINDOMAR AFONSO VILELA

Advogado do(a) APELADO: LINDOMAR AFONSO VILELA - MS5142-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107850310, páginas 9-13.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003390-51.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE CLAUDIO DE JESUS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **118196714**, páginas **276/280**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004469-52.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CHEMICAL BRASILEIRA MODERNA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **119338376**, páginas **180/186**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015620-65.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ LUQUE

Advogado do(a) APELADO: ELISABETH GIOMETTI - SP44886-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **118263047**, páginas **201/210**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0400055-66.1992.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PRADO & PRADO LTDA, ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **119408402**, páginas **170/174**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009457-94.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **118244124**, páginas **124-128**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004105-64.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONDOMINIO ARUJAZINHO I I I III

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

**APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Erro de interpretação na linha:'

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 119343585, páginas 59/63.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017846-58.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: MISAEL DA SILVA MELO
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CAMPANA BULLARA - SP271612
APELADO: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTTI - SP123813-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC), referente ID 110802050 páginas 59/64 (fs. 170/175 autos físicos).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022516-72.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, ARAES AGRO PASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, WAGNER CANHEDO AZEVEDO, WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO, CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO, IZAURA VALERIO AZEVEDO, ULISSSES CANHEDO AZEVEDO, VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 108686606, páginas 47-55.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005978-14.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL, AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A, BALBO CONSTRUCOES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: GALO BRAVO S/AACUCAR E ALCOOL, AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A, BALBO CONSTRUCOES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **120072689**, páginas **52-59**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003567-36.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADMAR VIEIRA, JACYR DE ASSIS ANDRETA, EDUARDO FERRER NEGRAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **112453969**, páginas **21-33**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018006-05.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECNOLTECNICA NACIONAL DE OCULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **119341488** e **119341489**, páginas **296-298** e **1-6**, respectivamente.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002211-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAD GRAF GRAFICALTDA, CLAUDIO ANTONIO DE CAMPOS, JOSE ROQUE DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **120420773**, páginas **204-217**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047055-93.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SAS OFUNGE

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107695334**, páginas **24-50**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024821-14.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARLINDO SOARES DA SILVA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A

APELADO: ARLINDO SOARES DA SILVA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107858176** e **107858177**, páginas **17-29** e **1** respectivamente.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017202-72.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIANCA EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107798248, páginas 243-248.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009403-26.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DIVANI - SP155155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 110729366, páginas 191/197.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001083-40.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CARLOS ALBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: RENATO MASO PREVIDE - SP162484

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107595591, páginas 273-278.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006833-40.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DARCI MARQUES DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI GOMES DE MORAIS - SP112796

APELADO: DARCI MARQUES DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI GOMES DE MORAIS - SP112796

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107796620**, páginas **20-33**.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013095-28.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: CLELIA DE CASSIA SINISCALCHI BARBIRATO - SP103494
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107831526** (pág.136/150).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005082-04.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: JOSE FERMINO SANTOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107828443** (pág.76/86).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001435-30.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ROCAL - ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107839971 (pág.105/113).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015359-18.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107831723 (pág.107/117).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007096-87.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO BALSALOBRE - SP127249
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107852118 (pág.170/178).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000399-77.2014.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUGA COUROS JALES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107826197 (pág.77/81).

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003670-36.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MUNICIPIO DE GARÇA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE OLIVEIRA MATHIAS - SP318265
APELADO: UNIAO FEDERAL, MATTOS & TRAVENSOLLO LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a nova intimação da(s) parte(s) interessada(s) remanescente(s) quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID107840399 (pág.86/93).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006573-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANTONIO ROBERTO CARRERA
PACIENTE: EDIELITON PEREIRA DOS SANTOS TIGRE
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO ROBERTO CARRERA - SP430364
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Edieliton Pereira dos Santos Tigres com pedido para que seja trancada ação pena ajuizada contra o paciente e que após sejam solicitadas informações sobre empregados terceirizados da empresa Potenza envolvidos com os fatos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí (SP) pela prática de crime do art. 312, *caput*, do Código Penal, em concurso material com o delito do art. 2º da Lei n. 12.850/13, c. c. os arts. 29, 30, 327, todos do Código Penal;
- b) a denúncia não merece prosperar tendo em vista que a acusação deixou de observar a elementar “funcionário público” para que seja caracterizado o delito de peculato, uma vez que os indiciados deixaram de trabalhar para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT um mês antes do fato, impondo-se a desclassificação da conduta;
- c) o gerente da EBCT informou aos policiais que os denunciados trabalhavam para a empresa Potenza;
- d) o paciente não integra organização criminosa e tem ocupação lícita, como motorista de aplicativo;
- e) o peculato é crime próprio, que só pode ser praticado por funcionário público, e o paciente havia deixado de trabalhar para os Correios um mês antes dos fatos;
- f) requer-se a suspensão ou o trancamento da ação penal (Id n. 127529018).

Não foram juntados documentos.

Decido.

Pretende a impetração o trancamento de ação penal ajuizada contra o paciente, o qual foi denunciado pela prática do crime de peculato. Aduz que não está presente a elementar da qualidade de funcionário público, tendo em vista que o paciente já havia deixado de trabalhar para os Correios um mês antes dos fatos.

Entretanto, não foram apresentados elementos para comprovar os argumentos deduzidos. Não foram descritos os fatos constantes da peça acusatória e nem indicadas as condutas que tenham sido atribuídas ao paciente.

Cumpra-se anotar que não há mesmo notícia de que a denúncia tenha sido recebida.

Portanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Não se verifica de plano e de forma inequívoca a falta de justa causa para a ação penal de maneira que não é cabível a medida excepcional de seu trancamento pela via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000743-20.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PATRICIA RAHAL DA GAMA LOBO D'ECA, OPERAÇÃO CHECK OUT
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154-A, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006608-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
PACIENTE: WELLINGTON AFONSO BOARO
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR47004
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wellington Afonso Boaro para que seja sanado constrangimento ilegal decorrente de sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 5001219-59.2019.4.03.6116 e, assim, fixado regime inicial diverso do fechado ao paciente (Id n. 127546249).

O impetrante alega, em resumo, o que segue:

- a) o paciente foi condenado a cumprir pena de 3 (três) anos de reclusão por prática de contrabando (CP, art. 334-A), fixado o regime prisional fechado sem direito de apelo em liberdade;
- b) o decreto de manutenção da prisão e a fixação do regime inicial fechado têm fundamentação genérica, não individualizam a conduta nem indicam elementos concretos que os justifiquem;
- c) considerando o enunciado da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça e julgados da Corte, é admissível a fixação do regime inicial semiaberto a condenados reincidentes cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, considerando as circunstâncias judiciais;
- d) não houve manifestação acerca da detração penal, sendo que o paciente está preso desde 19.12.19;
- e) “o princípio da proporcionalidade (...) se estabelece com base na nocividade social do fato” (cf. Id n. 127546249, p. 4);
- f) a estipulação do regime inicial fechado se mostra incompatível com a pena aplicada;
- g) requer a concessão da ordem em caráter liminar ou de ofício para que seja substituído o regime inicial fixado para o paciente (Id n. 127546249).

Foi juntada cópia da ata da audiência de instrução e julgamento, contendo a sentença proferida em desfavor do paciente (Id n. 127546252).

Decido.

O impetrante postula, em síntese, seja fixado regime inicial diverso do fechado para o paciente.

O paciente foi condenado em primeira instância por contrabando de 11.990 (onze mil, novecentos e noventa) maços de cigarros estrangeiros, fato em virtude do qual foi preso em flagrante em 19.12.19 (Id n. 127546252).

A sentença condenatória assim dosou a pena aplicada ao paciente, fixando-lhe regime inicial fechado, sem direito de apelo em liberdade:

Na primeira fase da aplicação da pena, não vislumbro motivo para exasperação da pena a título da culpabilidade, que é normal à espécie. O réu ostenta duas condenações com trânsito em julgado em período inferior a cinco anos. A primeira condenação transitada em julgado (doc. Nº 29597362, folha 21) deve ser valorada a título de mau antecedente e a segunda a título de reincidência, na próxima fase de aplicação da pena. Não foram colhidas informações acerca da conduta pessoal e da personalidade do réu, bem como acerca das consequências do crime, motivo pelo qual deixo de valorar tais circunstâncias. O motivo aduzido pelo acusado para a prática do crime (situação de desemprego) é circunstância neutra. Quanto às circunstâncias, merece valoração negativa o fato de o réu ter empreendido manobra perigosa em rodovia estadual, em tentativa de fuga. Sua manobra colocou em risco a vida das pessoas que circulavam pelo local. Em razão das duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base do réu em três anos de reclusão.

Na segunda fase, reconheço a incidência da circunstância agravante da reincidência, em razão da condenação transitada em julgado em 07/08/2018 nos autos do processo nº 5005319-58.2014.4.04.7004. Reconheço, por outro lado, a incidência da circunstância atenuante da confissão, pois que utilizada essa circunstância na fundamentação deste édito condenatório. Mantida fica, nesta segunda fase, a pena aplicada na primeira fase de aplicação.

Não há causas de aumento e nem de diminuição de pena a incidir na hipótese, motivo pelo qual a pena definitiva do acusado fica estabelecida em três anos de reclusão.

A medida de cassação da sua carteira nacional de habilitação está prevista expressamente em diploma modificador do Código de Trânsito Brasileiro que entrou em vigor no início de 2019. Antes, portanto, do fato cometido. Deve ser tida como efeito automático da presente condenação, após seu trânsito em julgado.

Por ser acusado multi-reincidente, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado. Não são cabíveis, também em razão dessa circunstância, a substituição ou a suspensão condicional da pena.

Mantenho a prisão preventiva do acusado, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, a fim de tutelar a ordem pública e a ordem econômica, ainda em razão da reiteração delitiva verificada em curto período de tempo, a qual permite inferir o perigo da concessão de liberdade provisória ao réu.

4. DISPOSITIVO.

À luz do exposto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA para CONDENAR WELLINGTON AFONSO BOARO (Brasileiro, natural de Cambé/PR, nascido aos 25/03/1990, solteiro, vendedor, sabendo ler e escrever, filho de N/C e Aparecida Boaro, residente na Rua Augusto Massaretto, nº 302, Bairro Jardim Continental, CEP 86081-177, Londrina/PR, fone (43) 99903-4712, ATUALMENTE RECOLHIDO NA PENITENCIÁRIA DE ASSIS/SP, portador do documento de identidade RG nº 10.741.809-1/SESP/PR e do CPF nº 073.600.849-70) à pena de 3 anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 334-A, §1º, inc. I, do Código Penal c. c. os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, em regime inicial fechado, mantenho a sua prisão preventiva, para proteção da ordem pública e da ordem econômica, e imponho, com fulcro no disposto no artigo 278-A, do Código de Trânsito Brasileiro, a cassação da sua carteira nacional de habilitação, após o trânsito em julgado dessa condenação. Reconheço a detração da pena já cumprida pelo acusado por força da imposição da prisão preventiva desde 19/12/2019. (Id n. 127546252, pp. 6/7)

A autoridade impetrada estabeleceu o regime inicial mais gravoso considerando a multirrecidência do réu.

Não foram indicados, no entanto, processos criminais anteriores cometidos com violência ou grave ameaça pelo paciente, tampouco o presente crime pelo qual está sendo processado possui essas características.

Logo, malgrado os registros criminais anteriores, não há indícios de que se trate de agente implicado em delitos violentos ou com grave ameaça a pessoa e, dada a quantidade de pena aplicada ser inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a perspectiva é a do cabimento de regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.

Quanto à custódia cautelar, decretada para garantir a ordem pública e a ordem econômica, há razões suficientes para mantê-la considerando os indícios de reiteração delitiva, de modo que estão preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar pela sentença e a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena.

Em uma situação de normalidade, haveria necessidade, todavia, de proceder à expedição da guia de recolhimento provisória para o recambiamento do acusado para estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento de pena fixado na sentença (STJ, RHC n. 52739, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.11.14, HC n. 286470, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 07.10.14, RHC n. 39060, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 25.02.14).

O País enfrenta, no entanto, grave crise de saúde pública decorrente do avanço da pandemia de infecção pelo coronavírus-Covid-19, o que rendeu ensejo à edição da Recomendação n. 62/20 pelo Conselho Nacional de Justiça, com estabelecimento de medidas preventivas à propagação da infecção no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Recomenda-se, dentre outras, as seguintes medidas:

Art. 5º. Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

(...)

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

Logo, considerando a perspectiva de fixação de regime prisional semiaberto, a situação de excepcionalidade vivenciada atualmente no País e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, cabe conceder ao paciente prisão domiciliar – sem prejuízo de que circunstâncias supervenientes, como a própria normalização do atual de coisas, rendam ensejo à mudança da presente determinação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para incluir o paciente em regime de prisão domiciliar, considerando o disposto no art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

Intime-se o impetrante para que comprove perante o Juízo de primeira instância qual será o endereço em que o paciente cumprirá a medida de prisão domiciliar e onde poderá ser localizado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006694-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
PACIENTE: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
INVESTIGADO: NIL CARLOS SCHULTZ, ALEX PATEIS SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo César de Moura Souza contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS) que fixou em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a fiança pela prática, em tese, do delito do art. 334-A do Código Penal.

Alega, em síntese, o seguinte:

- Paciente "atuou na ocasião provavelmente como a conhecida mula", a indicar que não tem condições econômicas para arcar com a fiança;
- o Paciente juntou aos autos documentos comprobatórios de sua miserabilidade, além de domicílio certo, registros recentes em CTPS, união estável com Josiane e convivência com menores de idade que dele dependem;
- o valor da fiança deve levar em consideração a natureza da infração, as condições pessoais, a capacidade) de econômica e a vida pregressa do acusado, conforme dispõe o art. 326 do Código de Processo Penal;
- as demais medidas cautelares impostas ao Paciente são suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal;
- a manutenção da prisão expõe a vida do Paciente a risco, dada a pandemia de COVID-19;
- postula, em liminar, a redução da fiança ou sua dispensa (Id n. 127762094).

Registro que os autos foram distribuídos por prevenção ao Habeas Corpus n. 5006613-28.2020.4.03.0000, impetrado em favor de Nil Carlos Schultz (Id n. 127764348).

Decida.

Fiança. Contrabando ou descaminho. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, HC n. 00030531320134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 23.04.13; HC n. 00008577020134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26.02.13; HC n. 00244945520104030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.10.10; HC n. 0096678220074030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 27.01.09 e HC n. 00222068620004030000, Des. Fed. Suzana Camargo, j. 12.09.00).

Do caso dos autos. Consta da decisão do Juízo a quo que Policiais Militares, em 12.03.2020, "após receberem a informação de que, no município de Naviraí/MS, na região do Porto Caiúá, havia uma movimentação de caminhões suspeitos, os quais estariam transportando cigarros de origem estrangeira, abordaram, na zona rural, os seguintes veículos: o caminhão Mercedes Benz LS 1938, placas aparentes AJT-5941, acoplado ao veículo NOMA SRAB2E18 BCMT/SR, placas aparentes HTS-7986, conduzido por ALEXPATEIS SOARES; o caminhão 18.310/Volkswagen, placas aparentes CPN-4907, acoplado ao veículo Guerra/Reb, placas aparentes HQN-3915, conduzido por NIL CARLOS SCHULTZ; e o caminhão T124 GA4X2NZ 360/SCANIA, placas aparentes NBJ-9518, acoplado aos veículos Randon SR CA/SR, placas aparentes AIZ-6814 e Randon SR CA/SR, placas aparentes AIZ-6810, conduzido por PAULO CESAR DEMOURA SOUZA". Em vistoria aos veículos, foram encontradas aproximadamente 600 (seiscentas) caixas de cigarros estrangeiros no veículo conduzido por Nil Carlos Schultz (ora Paciente), além de 800 (oitocentas) caixas de cigarros em poder de Paulo César de Moura e 600 (seiscentas) caixas no veículo conduzido por Alex Pateis Soares. Os denunciados afirmaram aos Policiais que outra pessoa atuava como batedor. Nil Carlos Schultz alegou ter sido contratado por pessoa que não sabe identificar, para transportar a carga de cigarros de Eldorado (MS) até a balsa próxima ao Porto Caiúá, local em que deixaria o veículo. Para tanto, receberia R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Não conhece o proprietário do veículo. Não foi realizada audiência de custódia, tendo em vista o disposto na Portaria Conjunta n. 1/2020 –PRESI/GABPRES, de 12.03.20, que estabelece medidas para prevenção do contágio pelo COVID-19, além de ato normativo de âmbito local. No que concerne ao Paciente, foi concedida liberdade provisória com imposição de medidas cautelares, dentre elas fiança no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), tendo em vista a quantidade de mercadoria apreendida, o caráter essencialmente econômico do delito e a presença de indícios de envolvimento em atividade criminosa. As demais medidas cautelares impostas ao Paciente são as seguintes: comparecimento mensal para prestar conta de sua atividade, impossibilidade de se ausentar do local em que reside por mais de 8 (oito) dias consecutivos sem prévia comunicação, proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação, recolhimento domiciliar, proibição de frequentar municípios de fronteira (com exceção do município onde reside), proibição de deixar o Brasil, proibição de praticar outros crimes e suspensão cautelar do direito de dirigir (Id n. 127762102).

A redução do valor da fiança, postulada por Paulo César de Moura Souza e Nil Carlos Schultz, foi indeferida pelo Juízo a quo nos seguintes termos:

Em que pese a juntada dos diversos documentos comprobatórios de residência fixa, atividade lícita e das condições financeiras dos requerentes, estes apenas prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado quando interrogados pela Autoridade Policial. Noutro giro, não se pode olvidar que os custodiados transportavam uma carga de cigarros de origem estrangeira composta, respectivamente, por 800 (oitocentas) e 600 (seiscentas) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, o que, somadas, certamente superam o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, conforme declarado por ambos os requerentes, estes teriam sido contratados por pessoa que desconhecem, para transportar a mercadoria contrabandeada até a balsa do Porto Caiúá, onde outros motoristas dariam continuidade ao percurso.

Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja, a participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em território brasileiro de cigarros estrangeiros contrabandeados. Vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizados, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo "bombinha" ou mesmo rádio comunicadores, indicam a rota a ser percorrida, até que outra pessoa assumia a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso. Diante desse contexto, as alegações de escassez econômica dos investigados não são suficientes por si só, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente às pretensões aludidas nos pedidos de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado. Destarte, os pedidos formulados pelas defesas dos custodiados, INDEFIRO PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e NIL CARLOS SCHULTZ (...). (Id n. 127762103)

Há documentação comprobatória de que o Paciente tem residência fixa e mantém união estável com Josiane Gonçalves Rossi, com quem tem um filho menor de idade (Ids. ns. 127762107, 127762108, 127762109, 127762110, 127762130 e 127762235).

Não há registro de antecedentes criminais, conforme referido pelo Juízo a quo (Id n. 127762102).

Assim, em que pese a gravidade do delito na espécie, a situação econômica do Paciente, bem como "a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco", na linha do disposto no art. 8º, § 1º, b, da Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça, que vigora por 90 (noventa) dias, justifica-se a dispensa do pagamento de fiança, conforme art. 325, § 1º, I, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, demonstrada a hipossuficiência econômica do Paciente, faz-se necessária a dispensa do pagamento da fiança, mantendo-se as demais medidas cautelares que lhe foram impostas.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para dispensar Paulo César de Moura Souza do pagamento da fiança.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006642-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CASSIANO MURILLO GONCALVES DO LIVRAMENTO, CATRYNNE BIDA IZIDORO, EDUARDA DOS SANTOS DE SOUZA, ODARA NIAGARA CARDOSO, PRICILA ARIADNE MARANHÃO DE LIMA, MATEUS VOLF DE CASTRO, AMANDA PIMENTEL GARCIA, ALLYSON SALES DE CASTRO, PAULA NICOLE BRIZOLA DOS SANTOS, LUMA CUNHA LOPES

IMPETRANTE: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE, ALESSANDRA PAOLA LUCIO FERREIRA PINTO, ODIMAR KLEIN, ORELIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Karina Rodrigues de Andrade, Alessandra Paola Lucio Ferreira Pinto, Odimar Klein, Orelio de Oliveira em favor de CATRYNNE BIDA IZIDORO, ODARA NIAGARA CARDOSO, LUMA CUNHA LOPES, PRICILA ARIADNE MARANHÃO DE LIMA, MATEUS WOLF DE CASTRO, CASSIANO MURILLO GONCALVES DO LIVRAMENTO, AMANDA PIMENTEL GARCIA, PAULA NICOLE BRIZOLA DOS SANTOS, ALLYSON SALES DE CASTRO e EDUARDA DOS SANTOS DE SOUZA, réus na ação penal nº 000280-06.2019.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) os pacientes foram presos, no mês de março de 2019, pelo suposto delito de tráfico de drogas;

b) há excesso de prazo para a formação da culpa dos pacientes, vez que nunca deram causa ou tentaram protelar atos processuais;

c) praticamente finalizada a instrução processual, com oferecimento de memoriais pelos defensores, o Ministério Público Federal pediu vista dos autos para extração de cópias; em seguida, a Polícia Federal pediu vista dos autos para retirada de cópias e compartilhamento de informações, além do defensor da corré Amira pedir diligências, onde a magistrada abriu vistas ao *Parquet*, deixando assim de prolatar a sentença;

d) com a epidemia do novo coronavírus há potencial possibilidade de um contágio nos centros de detenção provisória onde se encontram os pacientes, superlotados, conforme informativo da SAP em anexo, e com grande circulação de pessoas;

e) a Recomendação CNJ nº 62 de 17 de março de 2020 recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, em especial o art. 4º, inciso I que dispõe sobre a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316 do CPP, que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias e que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

e) o direito à vida é garantia constitucional previsto no art. 196 da CF, constituindo dever do Poder Público assegurá-lo;

e) os pacientes são primários, possuem residência fixa, com comprovante nos autos e não apresentam perigo a preservação da ordem pública.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão em sede liminar para revogação da prisão preventiva e restabelecimento da liberdade dos pacientes, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, requerem a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Consta da denúncia (ID 127684849) que os pacientes, passageiros no navio Costa Favolosa, guardavam, transportavam e trouxeram consigo, respectivamente, 17 kg (CATRUNNE), 17 kg (ODARA), 17 kg (LUMA), 19 kg (PRISCILA), 17 kg (MATHEUS), 18 kg (CASSIANO), 17 kg (AMANDA), 19kg (PAULA), 17 kg (ALLYSON) e 17 kg (EDUARDA) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão, e foram denunciadas pelo Ministério Público Federal pelos delitos dos arts. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

Contudo, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese não ter sido juntado a estes autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes é certo que a conduta praticada pelos pacientes se reveste de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida com cada paciente para tráfico internacional. Observo, contudo, que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Ademais, verifico que a instrução criminal está em vias de se encerrar, conforme informação dos próprios impetrantes de que as alegações finais de todos os corréus já foram juntadas aos autos, estando o processo em vias de ser sentenciado.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelos pacientes, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva dos pacientes CATRYNNE BIDA IZIDORO, ODARA NYAGARA CARDOSO, LUMA CUNHALOPES, PRICILA ARIADNE MARANHÃO DE LIMA, MATHEUS WOLF DE CASTRO, CASSIANO MURILLO GONÇALVES DO LIVRAMENTO, AMANDA PIMENTEL GARCIA, PAULA NICOLE BRIZOLA DOS SANTOS, ALYSSON SALES DE CASTRO e EDUARDA SANTOS DE SOUZA, réus na ação penal nº 000280-06.2019.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sempre juízo de reavaliação após a crise:

- comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais;

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Considerando que a Justiça Federal da 3ª Região funcionará apenas em regime de teletrabalho até 30/04/2020, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 3, de 19/03/2020, do TRF3 e considerando, ainda, que os autos são físicos e o juízo de primeiro grau os remeteu à Polícia Federal para vista, forneçam os impetrantes informações sobre os pacientes para o preenchimento do alvará de soltura, como nome completo do paciente, RG e CPF, nome da mãe e do pai, data de nascimento, sexo, e-mail, estado civil, profissão, naturalidade, outros nomes se houver, outras alcunhas se houver, endereço e telefone, bem como o nome da penitenciária que se encontram detidos.

Após o fornecimento dos dados pelos impetrantes, notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "c".

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67528/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001087-60.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.001087-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE IVO SILVA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP360411 PAULO LEANDRO FERREIRA
APELANTE	:	BRUNO SOARES DE CARVALHO
	:	ROSEMBERG DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP115662 LUCIENE SANTOS JOAQUIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010876020184036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 885/887 - trata-se de ofício que comunica decisão liminar concedida em Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 181.236/SP, pelo e. Min. Marco Aurélio Mello, que determina, em suma, a expedição de alvará de soltura clausulado.

Espeça-se alvará de soltura clausulado, devendo, ainda, a Subsecretaria da 5ª Turma providenciar as comunicações necessárias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011738-77.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.011738-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: VALQUIRIA BERNARDINO VIEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP029490 JOSE GOTTSFRITZ e outro(a)
APELANTE	: ERICA PEREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: LEONICE FERREIRA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP276217 GRAZIELA YUMI MIYAUCHI DE ALENCAR
APELANTE	: QUITERIA ARAUJO CARNIERI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
	: SP276895 HENRIQUE ZELANTE RODRIGUES NETTO
	: SP313473 LUIZA MOREIRA PEREGRINO FERREIRA
APELANTE	: EDUARDO APARECIDO MARÇAL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP320092 CAMILA TORRES BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00117387720164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações criminais interpostas por VALQUIRIA BERNARDINO VIEIRA, LEONICE FERREIRA DE SOUZA, ERICA PEREIRA DOS SANTOS, QUITERIA ARAUJO CARNIERI e EDUARDO APARECIDO MARÇAL, contra sentença de fls. 730/802 vº, que julgou procedente a pretensão punitiva para condená-los pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/2006 c/c art. 29 do Código Penal em concurso material como art. 35, caput c/c art. 40, I, também da Lei 11.343/06.

Em acórdão prolatado na sessão de julgamento de 09 de setembro de 2019, a E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos defensivos para reduzir as penas-bases de EDUARDO APARECIDO MARÇAL, QUITERIA ARAUJO CARNIERI, LEONICE FERREIRA DE SOUZA, VALQUIRIA BERNARDINO VIEIRA e ERICA PEREIRA DOS SANTOS quanto aos delitos do artigo 33, caput e artigo 35, caput, ambos c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 e, de ofício, aplicar a atenuante da confissão espontânea para VALQUIRIA BERNARDINO VIEIRA e LEONICE FERREIRA DE SOUZA, fixando as penas definitivas de: 1) EDUARDO APARECIDO MARÇAL em 14 (catorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 2335 (dois mil trezentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo; 2) QUITERIA ARAUJO CARNIERI em 14 (catorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 2.100 (dois mil e cem) dias-multa, no valor unitário mínimo; 3) LEONICE FERREIRA DE SOUZA em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1603 (mil seiscentos e três) dias-multa, no valor unitário mínimo; 4) VALQUIRIA BERNARDINO VIEIRA em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1603 (mil seiscentos e três) dias-multa, no valor unitário mínimo; 5) ERICA PEREIRA DOS SANTOS em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1632 (mil seiscentos e trinta e dois) dias-multa, no valor unitário no mínimo.

Em seguida, QUITERIA ARAUJO CARNIERI opôs embargos de declaração em face do v. acórdão fls. 1321/1322 vº, os quais não foram providos em acórdão unânime da E. Quinta Turma prolatado na sessão de julgamento de 20 de janeiro de 2020.

Em seguida, foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário pela defesa de QUITERIA ARAUJO CARNIERI.

Ademais, petição de fls. 1445/1446, a defesa da ré requereu a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a concessão de substituição da segregação pela prisão domiciliar, na forma do artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal, em decorrência da letalidade do vírus COVID-19, já que a ré tem 69 (sessenta e nove) anos de idade, é portadora de um pré-existente quadro de Tireopatia Nodular, dificuldade respiratória e para se alimentar.

É o breve Relatório.

Decido.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juizes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juizes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Sendo assim, a requerente, em razão da idade, está no grupo de risco de contágio da doença, sendo ainda de assinalar que, conforme exaustivamente divulgado na imprensa nacional e estrangeira, a taxa de mortalidade entre os idosos é elevada.

Da mesma forma, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO o pedido para colocar a requerente em prisão domiciliar, devendo a Defesa comprovar nos autos o endereço em que a ré cumprirá a medida e poderá ser localizada.

Expeça-se, pois, com urgência, alvará de soltura clausulado em favor da requerente.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67527/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000229-92.2019.4.03.6104/SP

	2019.61.04.000229-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: EDMILSON QUIRINO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MG085224 FABIO GAMA LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00002299220194036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, em decorrência do atual cenário enfrentado e das determinações das Portarias Conjuntas 1, 2 e 3 da Presidência deste Tribunal, junta-se aos autos a petição enviada ao gabinete por meio de e-mail. Trata-se de apelação criminal interposta por EDMILSON QUIRINO PEREIRA, em face de sentença (fls. 514/547), que o condenou à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em suas razões recursais, a defesa sustenta, em síntese: (i) nulidade da sentença por ausência de apreciação de teses defensivas; (ii) absolução por insuficiência de provas; (iii) a pena-base foi exasperada em demasia; (iv) aplicável a causa de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 707/718).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso e pugnou pela execução provisória da pena (fls. 720/725).

O feito foi incluído em pauta da sessão de julgamento do dia 9 de março de 2020, no entanto, teve seu julgamento adiado.

A defesa formulou pedido de revogação da prisão preventiva, com a substituição por medidas cautelares diversas da segregação, sob a argumentação de que o apelante está preso há mais de um ano, é acusado de ter praticado crime sem violência ou grave ameaça, bem como é portador de asma crônica estando mais suscetível ao COVID-19.

É o breve Relatório.

Decido.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, com a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, verifica-se que o réu foi preso em flagrante delito pela prática do crime do artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006, e condenado na r. sentença ao cumprimento da pena em regime inicial fechado.

Ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça, a recomendação quanto aos presos com doença crônica não se aplica ao feito por falta de comprovação da defesa.

A defesa alega que o réu é portador de doença crônica, no entanto, seu pedido está apenas instruído com receituário médico expedido por médico de localidade diversa e, provavelmente, sem contato com o paciente preso.

Verifica-se que foi colacionado receituário médico feito no dia 20 de março de 2020, por médico do trabalho localizado na cidade de Varginha/MG, enquanto o réu se encontra preso na Penitenciária de Potim/SP.

Dessa forma, entendo que o documento colacionado à petição não é apto a demonstrar que o réu é portador de asma crônica, tendo em vista que não há a comprovação de que tenha passado por consulta médica, histórico anterior da doença e de que faz uso do medicamento apontado.

Destaca-se, por fim, que o recurso de apelação está na ininércia de ser julgado, de modo que as demais questões serão analisadas na ocasião de seu julgamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006685-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA

PACIENTE: MARCELO DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Joan Carlos Xavier Biserra, em favor de MARCELO DE SOUZA SILVA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos nº 5000208-97.2020.4.03.6006.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 17/03/2020, pela suposta prática do crime tipificado no artigo 334-A, do Código Penal;
- b) em audiência de custódia foi deferida a liberdade provisória do paciente mediante o pagamento de fiança no importe de R\$ 35.000,00 (Trinta e Cinco Mil Reais), aplicando-se ainda medidas cautelares diversas da prisão;
- c) a fiança foi concedida por não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, mas o valor fixado é desproporcional à capacidade econômica do paciente, que é motorista de caminhão e tem como dependentes sua convivente e três filhos menores;
- d) a fixação do valor da fiança em importância impossível de ser paga equivale a negá-la, devendo a autoridade arbitrar o valor de acordo com a situação financeira do paciente;
- e) o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita como motorista, além de conduta ilibada;
- f) em razão da epidemia do coronavírus a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, em seu artigo 4º, inciso I, "c", dispõe sobre a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se as que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, caso do paciente;

Requer, assim, a concessão de liminar com o intuito de *dispensar* o pagamento de fiança arbitrado ou, subsidiariamente, a *redução* da fiança em até 05 salários mínimos, em razão do crime e da capacidade econômica do paciente e, ainda, em virtude da *pandemia do COVID-19*, de acordo com a Recomendação 62/2020, do CNJ.

No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O impetrante pede, em síntese, a dispensa ou a redução do valor arbitrado a título de fiança, medida alternativa imposta ao paciente para a concessão da liberdade provisória em detrimento da prisão preventiva.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos crimes de (i) contrabando, na posse de 800 caixas de cigarros de procedência estrangeira, (ii) associação criminosa, (iii) receptação e (iv) adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

A decisão que concedeu a liberdade provisória do paciente (Id 127761166) foi fundamentada no fato de o crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça. Contudo, considerou o juízo impetrado que o crime que ensejou a prisão do paciente (possível contrabando de aproximadamente 800 caixas de cigarros de procedência estrangeira) tem elevado contorno econômico, de modo que a fiança há de ser fixada em patamares compatíveis com a extensão econômica do delito.

Dessa forma, dentre as medidas cautelares aplicadas foi fixada fiança no valor de R\$ 35.000,00, nos termos do art. 325, II e 326, ambos do Código de Processo Penal. Além da grande quantidade de cigarros transportada a autoridade levou em conta o forte indicativo do envolvimento do ora paciente com organização criminosa estruturada e de alto poder aquisitivo voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai.

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Dispõe o art. 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O art. 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A pena máxima do delito do art. 334-A, do Código Penal é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre **10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos**. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Convém ressaltar, ainda, que a introdução dos cigarros no mercado interno tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

A fiança possui natureza de medida cautelar e, por isso, não deve representar valor insignificante para o acusado, tampouco ser dispensada quando possa o réu arcar com seu valor; contudo, a imposição de fiança não deve inviabilizar o alcance da liberdade pelo acusado quando ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, da iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

O cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de liberdade provisória nos casos que o paciente não possui condições de arcar como valor arbitrado a título de fiança.

Destarte, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e grau de periculosidade do paciente, bem como a garantia da saúde coletiva em razão da contaminação em grande escala no sistema prisional, **de firo a liminar** requerida para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, bem como para que preste informações, no prazo legal.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006613-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: NIL CARLOS SCHULTZ
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS
INVESTIGADO: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA, ALEX PATEIS SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nil Carlos Schultz contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS) que fixou em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a fiança pela prática, em tese, do delito do art. 334-A do Código Penal.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) embora o Paciente tenha juntado aos autos documentos comprobatórios de sua miserabilidade, o Juízo *a quo* manteve a fiança no valor arbitrado;
- b) o Paciente é proprietário de empresa individual, atua como pedreiro em Eldorado (MS), residem em casa alugada, vive em união estável com Nadina Macedo e tem 2 (dois) filhos menores de idade;
- c) o Ministério Público de Naviraí manifestou-se favoravelmente à redução do valor da fiança, para fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- d) o valor da fiança deve levar em consideração a natureza da infração, as condições pessoais, a capacidade) de econômica e a vida pregressa do acusado;
- e) a manutenção da prisão expõe a vida do Paciente a risco, dada a pandemia de COVID-19;
- f) postula, em liminar, a redução da fiança para até 5 (cinco) salários mínimos, ou sua dispensa (Id n. 127547411).

Decido.

Fiança. Contrabando ou descaminho. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, HC n. 00030531320134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 23.04.13; HC n. 00008577020134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26.02.13; HC n. 00244945520104030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.10.10; HC n. 00966678220074030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 27.01.09 e HC n. 00222068620004030000, Des. Fed. Suzana Camargo, j. 12.09.00).

Do caso dos autos. Consta da decisão do Juízo *a quo* que Policiais Militares, em 12.03.2020, "após receberem a informação de que, no município de Naviraí/MS, na região do Porto Caiúá, havia uma movimentação de caminhões suspeitos, os quais estariam transportando cigarros de origem estrangeira, abordaram, na zona rural, os seguintes veículos: o caminhão Mercedes Benz LS 1938, placas aparentes AJT-5941, acoplado ao veículo NOMA SRAB2E18 BCMT/SR, placas aparentes HTS-7986, conduzido por ALEX PATEIS SOARES; o caminhão 18.310/Volkswagen, placas aparentes CPN-4907, acoplado ao veículo Guerra/Reb, placas aparentes HQN-3915, conduzido por NIL CARLOS SCHULTZ; e o caminhão TI24 GA4X2NZ 360/SCANIA, placas aparentes NBJ-9518, acoplado aos veículos Randon SR CA/SR, placas aparentes AIZ-6814 e Randon SR CA/SR, placas aparentes AIZ-6810, conduzido por PAULO CESAR DEMOURA SOUZA". Em vistoria aos veículos, foram encontradas aproximadamente 600 (seiscentas) caixas de cigarros estrangeiros no veículo conduzido por Nil Carlos Schultz (ora Paciente), além de 800 (oitocentas) caixas em poder de Paulo César de Moura e 600 (seiscentas) caixas no veículo conduzido por Alex Pateis Soares. Os denunciados afirmaram aos Policiais que outra pessoa atuava como batedor. Nil Carlos Schultz alegou ter sido contratado por pessoa que não sabe identificar, para transportar a carga de cigarros de Eldorado (MS) até a balsa próxima ao Porto Caiúá, local em que deixaria o veículo. Para tanto, receberia R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Não conhece o proprietário do veículo. Não foi realizada audiência de custódia, tendo em vista o disposto na Portaria Conjunta n. 1/2020 - PRESI/GABPRES, de 12.03.20, que estabelece medidas para prevenção do contágio pelo COVID-19, além de ato normativo de âmbito local. No que concerne a Nil Carlos Schultz, foi concedida liberdade provisória com imposição de medidas cautelares, dentre elas fiança no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), tendo em vista a quantidade de mercadoria apreendida, o caráter essencialmente econômico do delito e a presença de indícios de envolvimento em atividade criminosas. As demais medidas cautelares impostas ao Paciente são as seguintes: comparecimento mensal para prestar conta de sua atividade, impossibilidade de se ausentar do local em que reside por mais de 8 (oito) dias consecutivos sem prévia comunicação, proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação, recolhimento domiciliar, proibição de frequentar municípios de fronteira (com exceção do município onde reside), proibição de deixar o Brasil, proibição de praticar outros crimes e suspensão cautelar do direito de dirigir (Id n. 127547417).

A redução do valor da fiança, postulada por Nil Carlos Schultz e Paulo César de Moura Souza, foi indeferida pelo Juízo *a quo* nos seguintes termos:

Em que pese a juntada dos diversos documentos comprobatórios de residência fixa, atividade lícita e das condições financeiras dos requerentes, estes apenas prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado quando interrogados pela Autoridade Policial. Noutro giro, não se pode olvidar que os custodiados transportavam uma carga de cigarros de origem estrangeira composta, respectivamente, por 800 (oitocentas) e 600 (seiscentas) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, o que, somadas, certamente superam o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, conforme declarado por ambos os requerentes, estes teriam sido contratados por pessoa que desconhecem, para transportar a mercadoria contrabandeada até a balsa do Porto Caiuá, onde outros motoristas dariam continuidade ao percurso.

Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja, a participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em território brasileiro de cigarros estrangeiros contrabandeados. Vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizados, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo "bombinha" ou mesmo rádio comunicadores, indicam a rota a ser percorrida, até que outra pessoa assume a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso. Diante desse contexto, as alegações de escassez econômica dos investigados não são suficientes por si sós, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente às pretensões aludidas nos pedidos de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado. Destarte, os pedidos formulados pelas defesas dos custodiados, INDEFIRO PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e NIL CARLOS SCHULTZ (...). (Id n. 127547423)

Há documentação comprobatória de que o Paciente reside em imóvel alugado por terceiro, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (Ids ns. 127547430, 127547432). O Paciente mantém relação estável com Nadina Macedo, que recebe bolsa família e com quem tem 2 (dois) filhos (Id n. 12754743 e 1275474332), a indicar que não tem condições de arcar com a fiança.

Não há registro de antecedentes criminais, conforme referido pelo Juízo a quo.

Assim, em que pese a gravidade do delito na espécie, a situação econômica do Paciente, bem como "a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco", na linha do disposto no art. 8º, § 1º, b, da Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça, que vigora por 90 (noventa) dias, justifica-se a dispensa do pagamento de fiança, conforme art. 325, § 1º, I, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, demonstrada a hipossuficiência econômica do Paciente, faz-se necessária a dispensa do pagamento da fiança, mantendo-se as demais medidas cautelares que lhe foram impostas.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para dispensar Nil Carlos Schultz do pagamento da fiança.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Julio Cesar Sanchez Nunes, em favor de CLEBER PEREIRA PAVÃO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que, nos autos de nº 5000083368.2019.4.03.6006, concedeu liberdade provisória ao paciente, mediante aplicação de medidas cautelares diversa da prisão, dentre elas fiança no valor de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), montante que está inviabilizando a liberdade do paciente.

Consta da impetração que, no dia 16.03.20, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito de contrabando, ao ser surpreendido transportando cigarros estrangeiros sem a devida autorização de importação.

Em audiência de custódia houve a concessão de liberdade provisória ao paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dentre tais medidas houve a imposição de fiança no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A defesa formulou pedido de dispensa ou de redução do valor arbitrado a título de fiança, o que foi indeferido pela autoridade impetrada.

Alega o impetrante que o valor da fiança deve guardar proporcionalidade com a gravidade da conduta perpetrada e com a capacidade econômica do agente.

Aduz que o paciente está desempregado, vivendo de bicos e auferindo renda mensal de aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais), de forma que não tem condições de arcar com a fiança arbitrada.

Sustenta que o paciente não era o proprietário da carga, servindo apenas ao seu transporte e, assim, o valor da fiança não poderia levar em consideração a quantidade de cigarros apreendidos.

Argumenta que as demais condições impostas são suficientes no caso concreto, não podendo sua prisão ser mantida apenas pela falta de recolhimento da fiança.

Tece considerações acerca da situação emergencial referente ao Coronavírus (COVID-19).

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a fiança seja dispensada ou reduzida. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.

É sob esse prisma, pois, que analiso as alegações ora formuladas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 127764343):

"(...)

O pedido formulado pela defesa do acusado CLEBER PEREIRA PAVÃO não traz qualquer elemento novo que já não fosse de conhecimento deste Juízo Federal quando da concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares ao investigado.

O custodiado juntou aos autos cópia de seu documento pessoal (ID. 29919028), em cumprimento à decisão proferida em audiência de custódia (ID. 29846046), bem como documentos comprobatórios de residência fixa e atividade lícita que, no entanto, apenas se prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado quando interrogado pela Autoridade Policial e em audiência neste Juízo.

Noutro giro, não se pode olvidar que o custodiado transportava uma carga de cigarros de origem estrangeira composta por 540 (quinhentos e quarenta) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, avaliadas em aproximadamente em R\$300.000 (trezentos mil reais).

Ademais, conforme declarado pelo requerente, este teria sido contratado por pessoa que desconhece, para transportar a mercadoria contrabandeada de Tacuru/MS até Eldorado/MS, onde outro motorista daria continuidade ao percurso.

Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja, a participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em território brasileiro de cigarros estrangeiros contrabandeados. Vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizados, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo "bombinha" ou mesmo rádio comunicadores, como no caso em tela, indicam a rota a ser percorrida, até que outra pessoa assuma a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso.

Diante desse contexto, as alegações de escassez econômica do investigado não são suficientes por si sós, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente à pretensão aludida no pedido de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado.

Destarte, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa do custodiado CLEBER PEREIRA PAVÃO".

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão parcial do pedido liminar.

O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida progressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (contrabando) é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), considerando a quantidade e o valor em perspectiva da mercadoria apreendida.

Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.

Nesse sentido, o próprio *Parquet* de primeiro grau consignou que:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em atenção ao ato ordinário de ID 29922003, manifesta-se pela redução da fiança, fixada em R\$ 25.000,00 na audiência de custódia, em 2/3 (máximo legal), tendo em vista que o réu, preso em 16.03.2020, ainda não a pagou, o que aventa a possibilidade de incapacidade econômica para tanto e, ademais, conforme destacado por esse juízo na audiência de custódia, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Outrossim, manifesta-se de forma desfavorável ao pedido de dispensa da fiança, tendo em vista que o réu já foi preso, em 2019, no município de Icaraima/PR, por receptação, conforme ele mesmo afirmou, de modo que a dispensa seria insuficiente para garantia da ordem pública, já que o município é deveras próximo de Naviraí e o crime praticado anteriormente indica envolvimento do flagrantado com a prática do transporte ilícito de mercadorias.

Caso o réu alegue incapacidade financeira para o pagamento da fiança, mesmo após a redução, deverá propor em juízo o seu parcelamento, considerando-se cumprida a medida, quando do pagamento da primeira parcela, e enquanto as parcelas não estiverem vencidas"

Verifica-se que, ao ser preso em flagrante, o paciente declarou que está atualmente desempregado e que o seu último emprego com carteira assinada teria sido há sete meses. Alegou que auferia hoje renda mensal aproximada de R\$ 700,00 (setecentos reais) e o impetrante sustenta que seria de R\$ 900,00 (novecentos reais).

O paciente é pai de uma criança de três anos de idade, para a qual paga uma pensão mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Além disso, apesar da grande quantidade de cigarros estrangeiros transportados (540 caixas), o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Ressalte-se que, como consignado pela autoridade impetrada ao conceder a liberdade provisória ao paciente (ID 127764343 - pág. 32/35), embora ele tenha dito que responde a uma ação penal por receptação, não há registro desse processo e nem de eventual condenação com trânsito em julgado por nenhum delito.

Dessa forma, se o paciente preenche os requisitos para responder à ação penal em liberdade, a manutenção do *quantum* fixado a título de fiança seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Contudo, não é o caso de dispensar o pagamento da fiança, mas apenas de reduzir o seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal, a fiança poderia ter sido estabelecida em valor entre 10 a 200 salários mínimos. E, caso recomendável pela situação econômica do preso, poderia sofrer redução de até 2/3.

A hipótese dos autos se amolda à necessidade de fixação da fiança no montante mínimo indicado pela legislação processual penal, de forma que a fiança do paciente deve ser reduzida para o valor de R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar, para reduzir a fiança imposta ao paciente para o valor de \$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67529/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001047-36.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.001047-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS ANTONIO CABALERRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP167542 JOÃO MANOELARMOA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS ANTONIO CABALERRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP167542 JOAO MANOELARMOA JUNIOR
EXCLUÍDO(A)	:	GUALTER LUIZ DE ANDRADE
CO-REU	:	ALMIR RODRIGUES PEREIRA
	:	MARCELO RODRIGUES DE SOUZA
	:	MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA
	:	MOISES STEIN
	:	ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA
	:	DANILO LORENCETI BORGES
No. ORIG.	:	00010473620084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de Ofício nº 108/2020/Controle de Permanência/CGCMP/DSPF/DEPEN/MJ enviado pela Diretoria do Sistema Penitenciário Federal comunicando que o prazo de permanência do custodiado Carlos Antonio Cabalero ou Juan Carlos Centurion no Sistema Penitenciário Federal expirar-se-á na data de 27 de março de 2020 (fls. 1352/1353).

Em seguida, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, por meio do Ofício SAP/GSE nº 25/2020 solicitou a prorrogação da permanência de Carlos Antônio Cabalero, vulgo "Capillo", em

Penitenciária Federal, por não ser recomendável seu regresso às prisões do Estado de São Paulo, já que é membro de organização criminosa e a custódia em Unidade Penal da União tem contribuído para completa e efetiva neutralização de presos com este perfil (fls. 1355/1357).

Em manifestação de fls. 1359/1360, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento do pedido de prorrogação da permanência de Carlos Antonio Cabalero em penitenciária federal.

É o breve Relatório.

Decido.

Do que consta dos autos, o réu era integrante estável da referida organização criminosa e responsável por coordenar do Paraguai a remessa de drogas e armas para o Brasil, sendo conhecido como o "embaixador" da organização criminosa por defender os interesses do grupo em território paraguaio, fornecer proteção aos membros que se escondiam naquele país e por organizar "pistolagem" na região de Pedro Juan, enviando "pistoleiros" para outras localidades para eliminar pessoas encomendadas pelo PCC.

No Ofício SAP/GSE nº 25/2020, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo ressalta que o retorno de Carlos Antonio Cabalero à prisão paulista poderia desencadear ações criminosas, em razão do alto grau de complexidade das facções criminosas que transpõe não só os limites dos muros dos cárceres, mas também as fronteiras interestaduais.

Além disso, destaca-se que o réu já foi condenado em sentença de primeiro grau à pena privativa de liberdade de 15 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1.800 dias-multa, pela prática dos crimes dos artigos 35, c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, e 33, c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.

Assim, é possível perceber que ainda remanescem as razões que determinaram a transferência do réu ao Sistema Penitenciário Federal, quais sejam, a sua alta periculosidade e o seu envolvimento com a organização criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC.

Destarte, diante da urgência da medida e da extrema necessidade, defiro a renovação do prazo de permanência de Carlos Antonio Cabalero em penitenciária federal, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, na forma do artigo 10, § 1º, da Lei 11.671/2008.

Não obstante, com base no § 6º, do artigo 5º, da referida Lei, abra-se vista à defesa para se manifestar em relação à referida renovação, tendo em vista que há expreso permissão legal que faculta diferir o exercício do direito de defesa, em casos excepcionais, para após a sua efetivação, como o que se verifica no caso em tela.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-35.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CARLOS ROBERTO GARIERI, JOAMIR ROBERTO BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: JEANCARLO ABREU DE OLIVEIRA - SP181916

Advogado do(a) APELANTE: HEITOR VITOR MENDONCA FRALINO SICA - SP182193-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS ROBERTO GARIERI, JOAMIR ROBERTO BARBOZA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 0000283-35.2014.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017007-65.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-18.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

O processo nº 5002908-18.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005126-81.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARCIO VALLE PIRES

Advogado do(a) APELANTE: NORIVALDO COSTA GUARIM FILHO - SP50712

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIO VALLE PIRES

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

O processo nº 0005126-81.2010.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003032-02.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JAMIR FRANZOI - SP207969-A

APELADO: JORGE ANTONIO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JORGE ANTONIO DE SOUZA

O processo nº 0003032-02.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003222-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: R L ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANNALUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: R L ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA - EPP

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003222-96.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006262-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HELENA KAMEI TAKAHASHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, emanação anulatória, determinou o depósito do crédito impugnado, “**sob pena de prosseguimento da ação sem a pretendida suspensão de exigibilidade**” (ID 28610066, na origem).

A autora, ora agravante, sustenta que é possível a suspensão da exigibilidade do crédito com fundamento na probabilidade do direito e na urgência, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que o deferimento de liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O depósito e a liminar seriam hipóteses distintas e autônomas de suspensão da exigibilidade tributária.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A impugnação judicial do crédito independe de garantia do Juízo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDeI no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

De outro lado, a discussão judicial não implica automática suspensão da exigibilidade.

É necessário verificar a plausibilidade jurídica das alegações.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

No caso concreto, o Juízo de origem não analisou o pedido de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, como deveria.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, antecipação de tutela, para determinar a análise do pedido de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, pelo digno Juízo de origem.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001515-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CASSIA CRISTINA LOPES DE MENDONÇA - SP402635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA

O processo nº 5001515-72.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000608-03.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SINDICATO DOS HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES MS

O processo nº 5000608-03.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008628-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SB BABA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SB BABA LTDA

O processo nº 5008628-65.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026241-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: GALLBRAS EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRVANTE: CAIO CESAR RAMIRO DA SILVA - SP399296

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALLBRAS EXPORTAÇÃO LTDA em face da decisão que negou o pedido de justiça gratuita (sem se manifestar sobre o mérito do pedido da liminar).

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita, bem como à liberação da mercadoria retida.

O pedido de liminar foi deferido para conceder apenas os benefícios da justiça gratuita.

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em decisão inicial proferida pela E. Desembargadora Federal Dña Malerbi, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gallbras Exportação Ltda., da decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, nos seguintes termos:

"Essa é a quarta ação ajuizada pela autora com a mesma causa de pedir e pedido, visando, resumidamente, a liberação de mercadorias (cálculos biliares) apreendidas pelo serviço de fiscalização agropecuário/sanitário, e vinculadas ao despacho postal EB164212439 BR.

Na ação comum 5000115-34.2017.403.6138, ajuizada em desfavor da União Federal e EBCT, e que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Barretos, o pedido de antecipação da tutela foi indeferido, e a ação extinta por desistência.

No mandado de segurança 5023208-09.2018.403.6100, impetrado contra Auditor Fiscal do MAPA, e que tramitou perante a 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, foi proferida sentença de extinção por decadência do direito ao manejo do mandado de segurança.

Em ambas, as sentenças transitaram em julgado.

Na ação comum 5008734-96.2019.403.6100, ajuizada em desfavor da EBCT, e em trâmite nesta 8ª Vara Federal Cível, a autora pugnou pela desistência da ação, após o indeferimento da Justiça Gratuita. O pleito ainda será apreciado.

Por fim, na presente ação, ajuizada contra o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, a autora reproduz a mesma causa de pedir e pedido das ações anteriores.

Existem, portanto, fortes indicativos de abuso do direito de ação pela autora.

Assim, no intuito de coibir o ajuizamento de novas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, determino a retificação do polo passivo para que passe a constar a União Federal, pois é cediço que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento não possui legitimidade processual.

Como já decidido por esse juízo, no bojo da ação comum 5008734-96.2019.403.6100, conforme despacho abaixo, restou demonstrado que a autora não preenche os requisitos legais para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

"INDEFIRO os benefícios da justiça gratuita. O extrato bancário apresentado pela autora, demonstra situação financeira incompatível com a alegada hipossuficiência econômica, pois movimentada, rotineiramente, valores expressivos."

Assim, no mesmo sentido, INDEFIRO os benefícios da justiça gratuita à autora.

O valor atribuído à causa deve manter a necessária correspondência com o benefício patrimonial perseguido, no caso, o valor das mercadorias apreendidas, e que a autora pretende a restituição.

Portanto, retifico, de ofício, o valor da causa para R\$ 157.795,00, conforme declarado pela própria autora quando do preenchimento dos formulários pertinentes à exportação.

A autora deverá providenciar, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento das custas judiciais, considerando o valor da causa fixada por esse juízo, sob pena de inscrição na dívida ativa, quando da prolação da sentença no presente feito.

Providencie a serventia a retificação do valor atribuído à causa, bem como o polo passivo, passando a constar a União Federal.

Ante o exposto, considerando as irregularidades processuais destacadas por esse juízo, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela.

Cite-se a União Federal."

Alega o agravante, em síntese, não possuir condições de arcar com os encargos processuais. Apresenta extrato bancário e balancetes contábeis (2017, 2018 e 2019) para demonstrar a hipossuficiência financeira. Sustenta, ainda, a inadmissibilidade do indeferimento da tutela sob o fundamento de conter irregularidades processuais. Assenta restarem presentes os requisitos para antecipação da tutela, eis que os "cálculos biliares bovinos" apreendidos, objeto da presente ação, são uma mercadoria altamente perecível, e o condicionamento incorreto, poderá torná-la inutilizável, caso já não tenha ocorrido, dado o lapso temporal.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

A concessão da gratuidade da justiça à pessoa física ou jurídica está prevista no artigo 98 do CPC, in verbis:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Entretanto, a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica está condicionada à efetiva demonstração de hipossuficiência financeira (Súmula 481, STJ, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA (MICROEMPRESA). EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. ACUMULAÇÃO DE PREJUÍZO AO LONGO DOS ÚLTIMOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS QUE EVIDENTEMENTE SERVEAO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 833, V, CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica está condicionada à efetiva demonstração da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481 do STJ). No caso, a agravante colacionou os últimos três balanços anuais que indicam a acumulação de sucessivos prejuízos, o que, aliado a outras circunstâncias fáticas (penhora dos bens em questão e a concessão do benefício da gratuidade em outros feitos em trâmite na Justiça Estadual) justificam, excepcionalmente, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita nestes autos.

2. Iterativa jurisprudência tem admitido a extensão da norma de impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do CPC/15 às sociedades empresárias de pequeno porte, microempresas ou firmas individuais. Na especificidade do caso concreto, a penhora incidu sobre bens que evidentemente servem ao exercício do objeto social da executada (microempresa), posto que voltados ao serviço de radiodifusão, não se exigindo dilação probatória para tal constatação.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011695-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA - EXECUÇÃO FISCAL – MASSA FALIDA – PROSSEGUIMENTO – JUROS MORATÓRIOS – ARTIGO 124, DA LEI FEDERAL Nº. 11.105/05.

1. Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à prova sobre a hipossuficiência financeira (Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, há prova suficiente sobre a hipossuficiência.

2. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).

3. A falência da agravante foi decretada antes do ajuizamento da execução fiscal. O prosseguimento da execução fiscal é regular. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal, nos termos do artigo 124, da Lei Federal nº 11.101/2005.

5. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

6. Agravo de instrumento provido, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028839-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

In casu, a agravante colacionou extratos bancários, referentes à setembro/2019 que indicam saldo negativo, apontando encargos financeiros em valor inferior a R\$3.000,00, além do que os últimos três balanços contábeis anuais (documento novo) indicam a acumulação de sucessivos prejuízos, permitindo concluir a hipossuficiência da pessoa jurídica litigante.

Assim, a insurgência da agravante merece prosperar, neste aspecto, ao menos neste exame urgente do caso.

No que tange ao pedido de antecipação da tutela recursal, visando à suspensão dos efeitos da apreensão irregular e imediata devolução da mercadoria, verifico que o MM. Juízo a quo, embora tenha indeferido o pedido de antecipação da tutela, não deliberou acerca do mérito dessa questão, determinando apenas a regularização processual.

Como se sabe, a apreciação de qualquer matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Deste modo, o pedido formulado pela agravante nesta esfera recursal, acerca da suspensão da apreensão e liberação da mercadoria, deve ser primeiro analisado no Juízo a quo, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** os efeitos da antecipação da tutela recursal, apenas para deferir a gratuidade da justiça, sem prejuízo de ulterior reexame do caso, no âmbito desta relatoria ou mesmo do julgamento colegiado. Prejudicado o exame dos demais aspectos recursais, nos termos acima deliberados."

Consigno que, consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais, depois de concedidos os benefícios da justiça gratuita, o MM. Juiz a quo deu andamento ao processo e apreciou o pedido de liminar.

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos, capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para deferir a gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008424-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K-PRINT SUPRIMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K-PRINT SUPRIMENTOS EIRELI

O processo nº 5008424-61.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008293-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BARCO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BARCO LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008293-86.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVADO: POSTO GAMA LOBO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 107719026).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 3068991, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou o executado (ID 10458225, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 10787607, na origem).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

Advogados do(a) APELADO: WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A, THIAGO NEVES LINS - SP296328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

O processo nº 5002683-40.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008518-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008518-57.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREE SPIRIT CONSULTORIA E EVENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREE SPIRIT CONSULTORIA E EVENTOS LTDA

O processo nº 5004555-22.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000268-52.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA

O processo nº 5000268-52.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018211-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCLICK DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCLICK DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.

O processo nº 5018211-46.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005982-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A. em face de ato do DELEGADO FISCAL DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT-SP e do PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, em que pretende a concessão de liminar que determine: 1) a devolução do débito à RFB para que proceda à intimação da Impetrante para pagamento, em 30 dias, do débito de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, acrescido tão somente de multa de mora e juros; 2) a suspensão da exigibilidade da parcela relativa aos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, até ulterior decisão transitada em julgado neste mandado de segurança; 3) o cancelamento do protesto da CDA nº 80 2 19 092805-80, formalizado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em decorrência do pagamento da parcela incontroversa e da suspensão de exigibilidade pleiteada liminarmente nos pedidos anteriores.

O impetrante relata que aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) - programa de quitação especial de débitos tributários e não tributários federais -, instituído pela Lei Federal nº 13.496 de 2017, que permitia a quitação de débitos vencidos até 30 de abril de 2017.

Informa que pretendeu inserir no PERT o débito de três parcelas de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, uma vez que tal débito estava vencido desde 2013 e que, para tanto, procedeu, em 28 de dezembro de 2018, à transmissão de DCTFs retificadoras para constituição das ditas três parcelas de IRPJ.

Declara que, mesmo após a transmissão das DCTFs e constituição dos débitos, não se mostrou possível formalizar sua indicação ao PERT pelo meio regular de Consolidação, qual seja, através do sistema eletrônico disponibilizado no E CAC - domicílio eletrônico do Contribuinte e que, por tal razão, após proceder à Consolidação “incompleta” via E CAC, apresentou junto à Receita Federal do Brasil Pedido de Revisão de Consolidação, em 28.12.2018 (ou seja, dentro do prazo fixado para proceder à Consolidação dos débitos no PERT), em formato Manual, por meio do dossiê de número 15504.727730/2018-95, através do qual requereu a revisão da Consolidação realizada via sistema - E CAC - para incluir no Programa o já citado débito de três parcelas de IRPJ.

Aduz que, como até meados de 2019, não havia tido nenhum despacho da Receita Federal acerca do pleito, a Impetrante procedeu ao protocolo de nova petição, no âmbito do PAF nº 15504.727730/2018-95 (gerado com o protocolo do Pedido de Revisão da Consolidação), em 05/06/2019, reiterando o pedido de revisão da consolidação.

Informa que a RFB, no entanto, sem apresentar qualquer despacho relativo aos pedidos formalizados pela Impetrante referentes ao débito de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, nos autos do PAF nº 15504.727730/2018-95 e, portanto, sem intimá-la com qualquer posição acerca dos pleitos de revisão formalizados, instaurou, paralelamente e de forma autônoma, novo Processo Administrativo, em 10/07/2019, registrado sob o nº 10136.722881/2019-50, também sem intimar a Impetrante, relativo a “Despacho do Processo para Inscrição em Dívida Ativa da União” (PAF nº 10136.722881/2019-50), cujo objeto era exatamente o débito de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87.

Declara, ainda, que imediatamente após a instauração do referido PAF “Despacho do Processo para Inscrição em Dívida Ativa da União pela Receita Federal do Brasil”, na mesma data, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) formalizou a Certidão de Dívida Ativa nº 80 2 19 092805-80 (CDA nº 80 2 19 092805-80).

A Impetrante alega que, então, protocolou em face do PAF nº 10136.722881/2019-50, em 08/08/2019, Pedido de Revisão de Dívida Inscrição (PRDI) junto à PGFN, requerendo a revisão da inscrição, ante a pendência de manifestação da RFB quanto ao pedido de consolidação destes mesmos débitos frente ao PERT, no âmbito do PAF nº 15504.727730/2018-95, que era o processo administrativo de Revisão de Consolidação do PERT, no qual se indicou exatamente os débitos que foram posteriormente inscritos em dívida ativa.

Relata que, em 01/11/2019, a RFB preferiu decisão no âmbito do PRDI - PAF nº 10136.722881/2019-50 indeferindo a consolidação dos débitos no PERT, mantendo-se, todavia, silente nos autos do Processo Administrativo de Revisão de Consolidação - PAF nº 15504.727730/2018-95, que possuía tal pleito como objeto, protocolado desde 28/12/2018.

Resalta que o indeferimento da consolidação dos débitos no PERT foi feito somente depois (i) que estes já estavam inscritos em dívida ativa, (ii) em autos diversos do PAF de referência (PAF nº 15504.727730/2018-95), que foi instaurado para fins de revisão da Consolidação do PERT e (iii) prescindiu de qualquer intimação subsequente ao Contribuinte para regularização.

Entende que, ainda que a RFB indeferisse o Pedido de Revisão do PERT protocolado pela Impetrante no âmbito do PAF correspondente, deveria o órgão ter intimado a Impetrante a providenciar o recolhimento do débito no prazo de 30 (trinta) dias, acrescido de juros e multa antes que houvesse a remessa à PGFN para inscrição em dívida ativa, em cumprimento ao quanto determinado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 447 de 25 de outubro de 2011.

Afirmar que, após o despacho de indeferimento de consolidação do PERT, apresentou novo Requerimento Administrativo em 03/12/2019, nos autos do PAF nº 10136.722881/2019-50, requerendo o retorno do débito à RFB para formalização de cobrança antes da inscrição em D.A., haja vista que sequer havia sido intimada para realizar o pagamento do débito acrescido de multa e juros, bem como para manifestação da RFB do PAF nº 15504.727730/2018-95, acerca da consolidação do PERT e que, contudo, a RFB e a PGFN indeferiram os pedidos formulados pela Impetrante no PAF nº 10136.722881/2019-50, no qual está acostada a Certidão de Dívida Ativa formalizada, prosseguindo com a cobrança do débito, e permaneceram silentes no PAF nº 15504.727730/2018-95 (Pedido de Revisão da Consolidação do PERT).

É o breve relato, decido.

Pela análise do caso, ao menos nesta cognição sumária, entendo aplicável a Portaria MF nº 447, de 25 de outubro de 2018, que estabelece que:

Art. 1º Esta Portaria estabelece os prazos para cobrança administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e para encaminhamento de créditos para fins de inscrição em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Art. 2º Dentro de 90 (noventa) dias da data em que se tornarem exigíveis, os débitos de natureza tributária ou não tributária devem ser encaminhados pela RFB à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), para fins de controle de legalidade e inscrição em Dívida Ativa da União, nos termos do art. 39, § 1º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e do art. 22 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.

§ 1º O prazo de que trata o caput tem início:

I - no caso de débitos exigíveis de natureza tributária, constituídos por lançamento de ofício, quando esgotado o prazo de 30 (trinta) dias para cobrança amigável, sem a respectiva extinção;

II - no caso de débitos exigíveis de natureza tributária, confessados por declaração, e no caso de débitos de natureza não tributária, findo o prazo de 30 dias fixado na primeira intimação para o recolhimento do débito.

§ 2º No caso de débito parcelado no âmbito do órgão de origem, o prazo de que trata o caput tem início após a rescisão definitiva.

§ 3º Havendo pedido de revisão pendente de apreciação, o prazo de que trata o caput tem início após 30 (trinta) dias da ciência da decisão sobre o pedido.

§ 4º Em se tratando de débitos sujeitos a pagamento em quotas mensais, nos termos da legislação específica, o prazo de que trata o caput terá início no primeiro dia útil do mês seguinte ao vencimento da última quota.

Nessa esteira, da documentação acostada aos autos e das alegações apresentadas na petição inicial, denoto a plausibilidade das alegações da impetrante, uma vez que, ao que se infere, a Impetrante não foi intimada para pagamento do débito antes da inscrição em dívida ativa, em conformidade com o quanto determinado na referida Portaria.

Assim, por ora, entendo demonstrado o relevante fundamento jurídico invocado, o que poderá ser reanalisado após a apresentação das informações.

Reconheço, também, o requisito da urgência, já que a demora na análise do pleito liminar poderá provocar inegáveis prejuízos à impetrante, em razão dos efeitos decorrentes da inscrição em dívida ativa e eventual ajuizamento de execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar 1) a devolução do débito à RFB para que proceda à intimação da Impetrante para pagamento, em 30 dias, do débito de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, acrescido tão somente de multa de mora e juros; 2) a suspensão da exigibilidade da parcela relativa aos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969; 3) o cancelamento do protesto da CDA nº 80 2 19 092805-80, formalizado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para cumprimento da presente decisão e para prestar as informações pertinentes, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº. 12.016/2009, para que, querendo, ingresse no feito.

Com a chegada das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para sentença.

Oficie-se. Intimem-se”.

A União, ora agravante, aponta a regularidade do indeferimento do parcelamento: os créditos teriam sido declarados após 7 de dezembro de 2018, data limite para o requerimento do parcelamento.

Argumenta com o princípio da legalidade.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A agravada sintetizou os fatos na petição inicial (ID 28339985, na origem):

“Após adesão ao referido Programa em 14 de novembro de 2017, a Impetrante aguardou o prazo para consolidação do parcelamento de acordo com as regras divulgadas posteriormente pela Secretaria da Receita Federal (SRF), tendo tais regras sido emanadas por meio da IN RFB nº 1855, de 07 de dezembro de 2018 (...).

Considerando a disposição legal definida, a Impetrante pretendeu inserir no PERT o débito de três parcelas de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, uma vez que tal débito estava – por óbvio – vencido desde 2013, pelo que seria passível de inclusão no Programa.

Para tanto, procedeu à transmissão de DCTFs retificadoras para constituição das ditas três parcelas de IRPJ apurado para o período do 2º trimestre de 2013, em valor original total de R\$ 407.232,87, visando a indicação deste débitos no âmbito do PERT, tendo o procedimento sido realizado em 28 de dezembro de 2018”.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

Art. 1º. Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º. Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º. O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

§ 3º. A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

No caso concreto, a agravada não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento: os créditos foram constituídos após o prazo final da adesão, embora o fato gerador seja anterior.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, **de firo a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006396-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DUPLOR COMERCIO DE FERRAMENTAS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ISSQN e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A autora, ora agravante, aponta a inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral: o ICMS não poderia ser computado nas bases de cálculo das contribuições sociais, seja o **destacado** ou o a recolher.

Requer, a final, a antecipação de tutela, para afastar a incidência tributária sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Sorocaba/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-51.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: MUNICÍPIO DE BERTIOGA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANE CLAUDIA MOREIRA NOVAES - SP114839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-51.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: MUNICÍPIO DE BERTIOGA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANE CLAUDIA MOREIRA NOVAES - SP114839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 25/07/2013 pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução fiscal proposta pelo MUNICÍPIO DE BERTIOGA visando a cobrança Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento referente ao exercício de 2001.

Na peça inicial alega a embargante, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão da exequente, a ilegalidade da taxa fundada no exercício do poder de polícia sobre as atividades da ECT, a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa em cobro por não levar em consideração o custo da atividade de fiscalização e a ausência de comprovação da efetiva fiscalização no imóvel.

Requer sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 3.520,85.

Devidamente intimado, o Município embargado não apresentou impugnação.

Em 25/09/2015 sobreveio a r. sentença (publicada em 20/05/2016) de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal. Sentença não submetida ao reexame necessário em razão do valor da causa.

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Insiste na ocorrência da prescrição, inconstitucionalidade da base de cálculo e ausência de demonstração do efetivo poder de polícia.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-51.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: MUNICÍPIO DE BERTIOGA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANE CLAUDIA MOREIRA NOVAES - SP114839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

De início, anoto que a r. sentença deve ser mantida ao afastar a alegação de **prescrição**, pois não se verificou inércia imputável à exequente, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC combinado como artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, uma vez que, conforme consta da r. sentença, a execução foi ajuizada em 25/11/2005, data em que se deu a determinação da citação, tendo sido apresentada em 31/07/2007 exceção de pre-executividade.

A tese do apelo quanto a **prescrição** é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

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

1.

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

(...)

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

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

No mais, verifico que não mais se discute sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação, porque nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já asseverou que:

EMENTA: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido. (RE 220316, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE SÃO MANUEL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CONSTITUCIONAL. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 276564, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 198904, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE ITU. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRECEDENTES. 1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal. 2. Fixou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas como do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 730565, EROS GRAU, STF.)

Por consequência, é de se anotar que, diante da pacífica jurisprudência a respeito do tema no âmbito da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça em exame da controvérsia legal, acabou por revogar a Súmula 157: *É ilegítima a cobrança da taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial.*

Com efeito, no caso dos autos, a embargante, ora apelante, **questiona exatamente a base de cálculo utilizada pela municipalidade de Bertoga/SP**, ora apelada, na cobrança da referida taxa, aduzindo, em resumo, que os parâmetros existentes na legislação municipal é de acordo com a tabela que utiliza a respectiva atividade do estabelecimento do contribuinte e não levam em consideração o custo desempenhado pela municipalidade, desvirtuando a base de cálculo, perdendo a ora tributação o caráter retributivo, pois termina por alcançar o patrimônio e/ou rendas do contribuinte, extrapolando sua competência tributária.

De fato, compulsando os autos verifica-se que a Lei Municipal nº. 324/98, que dispõe sobre o "Código Tributário do Município de Bertoga", diz em seu artigo 108, *verbis*:

"Art. 108. A taxa de fiscalização para funcionamento tem como hipótese de incidência o exercício da atividade de polícia, relativas à meio ambiente, segurança, posturas, edificações, moralidade e sossego público, em relação às pessoas físicas ou jurídicas, estabelecidas ou não e legalmente licenciadas para fins comerciais, industriais, profissionais e similares."

E o artigo 112, do mesmo Estatuto Municipal dispõe que:

"Art. 112. A taxa de fiscalização de funcionamento é cobrada de acordo com as Tabelas I, II, e III, do Anexo V desta Lei Complementar."

Em seu Anexo V, Tabela de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, de Prestação de Serviços e Atividades Urbanas em Geral, por Ano, vem estipulada a cobrança, adotando como critério a natureza das diversas atividades lá relacionadas.

Com efeito, a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, ou seja, o custo da atividade de fiscalização desenvolvida pelo município e não adotando como critério para aumentar o valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, conforme dispõe o artigo 77 do CTN.

Nesse sentido (grifei):

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 1º.11.2017. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS (TFE). LEI MUNICIPAL 13.477/2012. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. TIPO DE ATIVIDADE. 1. É dever da parte agravante impugnar de modo específico os fundamentos da decisão agravada. Art. 1.021, § 1º, do CPC. 2. É admissível o recurso extraordinário em que a presença de repercussão geral é demonstrada a partir de debate constitucional, ainda que em sucinta exposição. 3. **A jurisprudência do STF não admite a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Precedentes.** Ressalva da ótica do Relator. Princípio da colegialidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

(ARE 1044238 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018)

Destarte, não obstante seja legal a instituição e cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, **na singularidade dos autos**, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteadada pela capacidade econômica do contribuinte.

Inverto os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO – PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – PODER DE POLÍCIA – BASE DE CÁLCULO QUE CONSIDERA APENAS O RAMO DE ATIVIDADE – ILEGALIDADE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA – APELO PROVIDO.

1. Não se verifica inércia imputável à exequente, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC combinado com o artigo 174, parágrafo único, I, do CTN. A execução para cobrança da taxa referente ao exercício de 2001 foi ajuizada em 25/11/2005, data em que se deu a determinação da citação, tendo sido apresentada em 31/07/2007 exceção de pré-executividade.

2. “Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal” (AI-AgR 730565, EROS GRAU, STF).

3. No caso dos autos se **questiona exatamente a base de cálculo utilizada pela municipalidade de Bertióga/SP** na cobrança da referida taxa; a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, ou seja, o custo da atividade de fiscalização desenvolvida pelo município e não adotar como critério para aumentar o valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, conforme dispõe o artigo 77 do CTN.

4. “A jurisprudência do STF não admite a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Precedentes.” (ARE 1044238 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018).

5. Não obstante seja legal a instituição e cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, na singularidade dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteada pela capacidade econômica do contribuinte.

6. Inversão dos ônus de sucumbência.

7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005327-86.2004.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TERESINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005327-86.2004.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TERESINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo,

Relator:

Trata-se de ação ordinária interposta em 20/8/2004 por TEREZINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE, esposa de Maurício Biella de Souza Valle, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial – CTA, em São José dos Campos, com vistas à: (a) o benefício da justiça gratuita; a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização (b) **pela morte de Maurício Biella de Souza Valle**, no valor de 100% da sua remuneração mensal, multiplicado pelo número de meses entre data do óbito e àquela em que completaria 70 anos de idade, com juros e correção monetária; (c) **por lucros cessantes**, correspondentes aos valores que seriam auferidos pela vítima no decorrer de sua carreira; (d) **por danos morais**, no valor de 1.000 vezes a sua maior remuneração atualizada. Requeveu-se, também, (e) o pagamento das **prestações em atraso** corrigidas e em parcela única, ficando a ré obrigada a constituir capital para assegurar o cumprimento da obrigação vincenda. Deu-se à causa o valor de R\$ 107.335,44.

Narra a inicial, em apertada síntese, que o tecnologista Maurício Biella de Souza Valle faleceu em 22/8/2003, aos 42 anos de idade, juntamente com outros 20 servidores públicos federais, no **Centro de Lançamento de Alcântara, no Maranhão**, no incêndio ocorrido durante os preparativos para o lançamento do terceiro protótipo do Veículo Lançador de Satélites VLS-1, construído pelo CTA. A comissão técnica instituída para a investigação do acidente concluiu que a ação/omissão da UNIÃO FEDERAL/CTA, foi determinante para o acontecimento do mesmo.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, o que foi mantido por essa Corte através de decisão proferida em sede de impugnação ofertada pela UNIÃO.

Retificação do valor da causa para R\$ 4.579.645,44.

Contestação da UNIÃO acompanhada de documentos, seguida de réplica.

Instadas a especificarem provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Na r. sentença proferida em 17/4/2015, a magistrada *a qua* julgou **parcialmente procedente** a ação para o fim de condenar a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 236.400,00, corrigido monetariamente de acordo com o enunciado da Súmula 43/STJ e com a incidência de juros de mora desde o evento danoso, de acordo com a Súmula 54/STJ. Determinou a sucumbência parcial, nos termos do artigo 21 do CPC, observando que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apresentou embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Apelação da autora. Requer a procedência do pedido de indenização por danos materiais, correspondente a 100% da remuneração mensal do servidor vitimado, multiplicado pelo número de meses remanescente, desde a data do óbito até quando completasse 70 anos de idade, devidamente atualizado. Pleiteia a majoração do valor fixado a título de danos morais para mil vezes a remuneração do servidor vitimado. Pede a condenação da UNIÃO na verba de sucumbência no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões da UNIÃO.

Apelação da UNIÃO FEDERAL. Alega que quando efetuou o pagamento de indenização nos moldes da Lei nº 10.821/2003, especialmente elaborada para as vítimas do acidente de Alcântara, já alcançou o caráter educativo e punitivo do dano moral, requerendo a supressão deste título concedido na sentença ou, subsidiariamente, a sua redução. Em relação aos juros moratórios, alega que deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, até o advento da Lei nº 11.960/00, quando deverão ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança.

Contrarrazões dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005327-86.2004.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TERESINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo,

Relator:

DOS FATOS

O projeto do **Veículo Lançador de Satélites (VLS-1)** vinha sendo desenvolvido pelo Centro Técnico Aeroespacial (CTA), no âmbito do Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE) e da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (ENCT&I), objetivando a capacitação do Brasil na fabricação, lançamento, controle, estabilidade e entrega de uma carga útil em órbita terrestre (<http://www.iae.cta.br>).

O artefato VLS-1 é composto por quatro estágios de propulsão, utiliza combustível sólido e está enquadrado na classe dos lançadores de pequeno porte, com 19 metros de comprimento e 50 toneladas de massa total na decolagem (<http://www.iae.cta.br>).

Ao que se sabe foram construídos três protótipos do VLS-1 e efetuados dois lançamentos a partir do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) (<http://www.iae.cta.br>).

Os lançamentos dos protótipos V01 (Operação Brasil/1997) e V02 (Operação Almenara/1999) possibilitaram a verificação da funcionalidade em voo dos diversos componentes do veículo. Entretanto, problemas técnicos impediram o cumprimento das missões, isto é, a inserção de satélites em órbita (<http://www.iae.cta.br>).

Durante os preparativos para o lançamento do protótipo V03 (Operação São Luís/2003), especificamente às **13h26m6s do dia 22/8/2003**, aconteceu o trágico evento - de ciência pública - que vitimou o tecnologista MAURÍCIO BIELLA DE SOUZA VALLE e outros 20 funcionários do CTA.

A Comissão Técnica de Investigação, instaurada em 28/8/2003 pelo Departamento de Pesquisas e Desenvolvimento (DEPED)/Comando da Aeronáutica/Ministério da Defesa, aplicou a metodologia de trabalho do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes da Aeronáutica (CENIPA), que analisa o evento a partir do trinômio **homem** (FATOR HUMANO e FATOR OPERACIONAL) - **meio** (FATOR METEOROLÓGICO) - **máquina** (FATOR MATERIAL):

FATOR HUMANO: identificou-se uma expressiva *defasagem* entre os recursos humanos e materiais previstos como necessários ao projeto e os efetivamente disponíveis (fs. 346/368).

FATOR OPERACIONAL: concluiu-se que a segurança operacional do CLA apresentou *pontas de fragilidade*. Constatou-se a necessidade de melhor intercâmbio de informações entre as organizações participantes; gerenciamento de riscos; aperfeiçoamento da gestão de qualidade; delineamento das tarefas de forma criteriosa e detalhada; expansão do grupo de gerenciamento de documentação. No mais, verificou-se que as recomendações contidas nos **relatórios de falha do VLS1 - V02 não foram integralmente implementadas** (fs. 333/345).

FATOR METEOROLÓGICO: não restou evidenciado que as condições meteorológicas do dia 22/8/2003 tenham contribuído diretamente para o acidente, embora o radar meteorológico não estivesse funcionando; inexistissem normas operacionais completas e não houvesse especialista com nível superior em meteorologia, oficial ou civil, para chefiar o setor (fs. 294/297).

FATOR MATERIAL: o acidente teve início com o funcionamento intempestivo, porém nominal, durante 40 segundos, do propulsor A do primeiro estágio do VLS1, **provavelmente** em razão do acionamento intempestivo de um dos detonadores do seu conjunto de ignição. A análise das causas físicas do acidente restou prejudicada pelo elevado grau de destruição, todavia, foram consideradas duas hipóteses principais - da corrente elétrica pela "linha de fogo" (menos provável) e da descarga eletrostática no interior do detonador (mais provável). Não obstante, concluiu-se que (1) a falta de blindagem dos fios retorcidos da "linha de fogo", que leva energia aos detonadores dos propulsores do primeiro estágio, torna-os passíveis de sofrerem indução eletrostática; (2) a existência de uma barreira mecânica de segurança no sistema de ignição dos propulsores do primeiro estágio, após os detonadores, poderia ter impedido o acidente (fs. 298/332).

Infelizmente, os 21 homens que trabalhavam diretamente nos preparativos do lançamento do VLS-1 - V03, naquele dia 22/8/2003, morreram **carbonizados** em decorrência do incêndio, seguido de explosão.

O cadáver de MAURÍCIO BIELLA DE SOUZA VALLE foi identificado pelo *exame da arcada dentária*, consoante o laudo necroscópico (exame cadavérico).

Em 18/12/2003, foi sancionada a Lei nº 10.821/2003, que concedeu indenização, a título de reparação de danos, às famílias das vítimas do ACIDENTE DE ALCÂNTARA, como a catástrofe ficou conhecida.

DO MÉRITO

Responsabilidade civil

A responsabilidade civil objetiva da UNIÃO FEDERAL decorrente do artigo 37, §6º, da Constituição Federal não foi objeto de controvérsia nos presentes autos.

Da Lei nº 10.821/2003

A UNIÃO FEDERAL, por força da Lei nº 10.821 de 18/12/2003, indenizou as famílias das 21 vítimas do ACIDENTE DE ALCÂNTARA nos seguintes termos:

Art. 1o É concedida indenização, a título de reparação de danos, em parcela única, por servidor, aos dependentes legais dos seguintes servidores do programa espacial brasileiro, que faleceram, vítimas diretas de acidente ocorrido com o foguete VLS-1, em 22 de agosto de 2003, no Centro de Lançamento de Alcântara - MA: I - Amintas Rocha Brito; II - Antonio Sergio Cezarini; III - Carlos Alberto Pedrini; IV - Cesar Augusto Costalonga Varejão; V - Daniel Faria Gonçalves; VI - Eliseu Reinaldo Moraes Vieira; VII - Gil Cesar Baptista Marques; VIII - Gines Ananias Garcia; IX - Jonas Barbosa Filho; X - José Aparecido Pinheiro; XI - José Eduardo de Almeida; XII - José Eduardo Pereira II; XIII - José Pedro Claro Peres da Silva; XIV - Luis Primon de Araújo; XV - Mario Cesar de Freitas Levy; XVI - Massanobu Shimabukuro; XVII - Mauricio Biella de Souza Valle; XVIII - Roberto Tadashi Seguchi; XIX - Rodolfo Donizetti de Oliveira; XX - Sidney Aparecido de Moraes; XXI - Walter Pereira Junior.

Parágrafo único. As importâncias pagas serão deduzidas de qualquer indenização que a União venha a desembolsar em razão do acidente referido no caput.

Art. 2o A indenização prevista nesta Lei será deferida aos dependentes na ordem de preferência estabelecida pela Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 3o A indenização a ser paga na forma do art. 1o, em parcela única, corresponderá ao produto do montante total do valor da remuneração fixa, percebida pelo servidor falecido, no mês anterior ao da ocorrência do óbito, pelo número de anos remanescentes até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos de vida.

§ 1o Considera-se remuneração fixa, para os efeitos desta Lei, as seguintes rubricas:

I - vencimento básico; II - vantagem pessoal a título de adicional por tempo de serviço; III - Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia; IV - vantagem pecuniária individual; e V - vantagem pessoal decorrente de quintos ou décimos incorporados.

§ 2o Em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 4o Até completarem 24 (vinte e quatro) anos, os dependentes diretos dos trabalhadores de que trata esta Lei terão direito à bolsa-educação especial, a ser paga mensalmente mediante depósito em conta bancária vinculada.

§ 1o O valor de que trata o caput deste artigo será de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, por dependente, devendo ser atualizado anualmente, sempre no mês de janeiro, adotando-se o índice legalmente estipulado para o reajuste das mensalidades escolares das instituições particulares de ensino.

§ 2o O Ministério da Defesa regulamentará o disposto neste artigo em 30 (trinta) dias a contar da publicação desta Lei.

§ 3o Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão inserir em programação orçamentária específica anual do Ministério da Defesa valor suficiente ao pagamento das despesas criadas por este artigo.

§ 4o Os valores creditados nas contas vinculadas de que trata o caput poderão ser resgatados, mensalmente, pelo respectivo titular, se maior de idade, ou pelo respectivo responsável.

Percebe-se que a Lei nº 10.821/2003, pela vontade expressa do Congresso Nacional, não afasta outras indenizações que pudessem ser cogitadas em favor dos que foram vítimas do ACIDENTE DE ALCÂNTARA, motivo pelo qual rejeito as alegações nesse sentido, por parte da UNIÃO.

Nesse sentido: "A Lei nº 10.821/2003 concedeu indenização, em parcela única, por servidor, aos dependentes legais dos servidores do programa espacial brasileiro, que faleceram, vítimas diretas de acidente ocorrido com o foguete VLS-1, em 22 de agosto de 2003, no Centro de Lançamento de Alcântara - MA. Tal indenização não impede que a parte lesada recorra ao Poder Judiciário para pleitear valor maior que aquele auferido na via administrativa, se entender que não foi suficiente para cobrir os danos" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1709636 - 0000807-73.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019).

Ademais, a indenização fixada na Lei nº 10.821/2003 está muito aquém da obrigação constitucional e legal da ré, considerando que MAURÍCIO BIELLA DE SOUZA VALLE perdeu sua vida aos 42 anos, num acidente horrível, foi **carbonizado a 3.000°C em 8 minutos e 45 segundos**, juntamente com 20 outros homens que se dedicavam à importante projeto estratégico nacional.

Da indenização pela morte de Rodolfo Donizetti de Oliveira

Configurada a responsabilidade civil objetiva da UNIÃO FEDERAL, é de rigor a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, pela morte de MAURÍCIO BIELLA DE SOUZA VALLE, nos termos do artigo 948 do Código Civil, o que equivale à pensão mensal, que arbitro em 2/3 do valor da remuneração mensal líquida da vítima, incluindo 13º salário e horas-extras, a partir da data do óbito.

O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que a expectativa de vida a ser considerada é a fornecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que na singularidade corresponde a 65 anos, de acordo com jurisprudência deste TRF. Confira-se:

"9. Danos materiais: mantida a condenação da União Federal ao pagamento de indenização pela morte de Rodolfo Donizetti de Oliveira, nos termos do artigo 948 do Código Civil, o que equivale à pensão mensal, no valor de 2/3 da remuneração líquida (e não integral, como posto na sentença) da vítima, a partir da data do óbito (termo inicial), pois era esse o montante realmente auferido pelo de cujus para a manutenção da família.

10. Não merece reparo a sentença na parte em que estabeleceu que a pensão mensal será devida ao filho da vítima até que complete 24 anos, e à viúva até que complete 65 anos de idade ou até o óbito da beneficiária - o que ocorrer primeiro - consoante entendimento jurisprudencial (STJ, AgRg no AREsp 789.450/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016; TRF 3ª Região, APELREEX 0005321-79.2004.4.03.6103, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 30/4/2015, e-DJF3 20/5/2015; TRF 3ª Região, AC 0005325-19.2004.4.03.6103, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, julgado em 18/9/2014, e-DJF3 24/9/2014; TRF 3ª Região, APELREEX 0005319-12.2004.4.03.6103, Terceira Turma Relator Juiz Convocado VALDECID DOS SANTOS, julgado em 20/5/2010, e-DJF3 31/5/2010)".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1832513 - 0009526-49.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

Da indenização por danos morais

Sem sombra de dúvida, a viúva TEREZINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE é merecedora de indenização por danos morais decorrentes da morte trágica, abrupta e chocante do marido no ACIDENTE DE ALCÂNTARA.

Nem corpo sobrou para velar. Despediu-se de um homem jovem e são e recebeu restos mortais enegrecidos e retorcidos pela combustão. Discorrer sobre esse episódio e os tristes dias subsequentes, que certamente perdurarão por toda existência da mulher de Maurício Biella de Souza Valle, equivale à retórica absolutamente desnecessária.

O valor fixado na sentença – R\$ 236.400,00 – não carece de reparo, eis que está realmente longe de ser excessivo, ao reverso do afirmado pela UNIÃO FEDERAL, revelando-se consonante com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso. Também não carece da elevação pleiteada pela autora, tendo em vista que valores até menores já foram arbitrados para familiares de outras vítimas do mesmo acidente (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1709636 - 0000807-73.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1556459 - 0005322-64.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018).

Dos pagamentos

A UNIÃO FEDERAL pleiteia a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, o que não é possível, considerando que a sua incidência é restrita às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

Também deixo de adotar o mencionado dispositivo legal, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação à correção monetária dos valores devidos, em face do que decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 (Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

Anoto, ainda, que no citado julgamento o Colendo Supremo Tribunal entendeu pela constitucionalidade da fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido, nesta extensão, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, o mencionado dispositivo legal somente será aplicado no cálculo dos juros de mora e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09.

Da sucumbência

Por fim, no que diz respeito à sucumbência, a Sexta Turma desta Corte entende que: “No que se refere à condenação em honorários advocatícios, de se afastar a sucumbência recíproca, na medida em que a autora decaiu de parte mínima do pedido, de modo que a ré deve ser condenada em honorários” (AC 0003861-80.2015.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, j. 27/6/2017, e-DJF3 7/7/2017); “É de rigor inverter o ônus da sucumbência, eis que a parte autora decaiu em parte mínima, devendo a UNIÃO ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 20, §§3º e 4º e 21, parágrafo único do CPC/1973, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados” (AC 0017733-07.2011.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relatora JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, j. 2/3/2017, e-DJF3 14/3/2017).

No STJ: “Também não merece prosperar a alegação de que a Embargada deve arcar com parte dos ônus sucumbenciais, pelo fato de não ter sido vencedora em todos os seus pedidos. Constata-se dos autos, que a ora Embargada foi sucumbente em parte mínima dos pedidos, de forma que o Estado deve arcar, integralmente com as custas sucumbenciais” (REsp 1642715/PR, SEGUNDA TURMA, Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. 16/2/2017, DJe 6/3/2017; “No caso, sem que haja necessidade de incursionar no conjunto fático-probatório dos autos, constata-se que o ora recorrente (exequente) decaiu de parte mínima do pedido, de modo que deve a autarquia embargante responder por inteiro pelos ônus sucumbenciais, invertendo-se o valor fixado pelo acórdão recorrido, em face do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC/1973” (REsp 1336882/MA, PRIMEIRA TURMA, Relator, MINISTRO GURGEL DE FARIA, j. 13/12/2016, DJe 21/2/2017); “(...) 3. Assim, verifica-se que, 'se houver sucumbência recíproca, os honorários e as despesas serão proporcionais, fazendo-se a devida compensação', sendo certo que, 'se a sucumbência do litigante for em parte mínima, entendendo esta como aquela que não pesasse consideravelmente na condenação ou no proveito alcançado, o vencido responde integralmente pelas despesas e honorários (art. 21, parágrafo único)'. (SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. V. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 121)” (REsp 1200645/SP, PRIMEIRA TURMA, Relator MINISTRO LUIZ FUX, j. 21/09/2010, DJe 08/10/2010).

Portanto, à vista da sucumbência mínima da requerente, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a Fazenda Pública, razão pela qual, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º e artigo 21 do CPC/73, vigentes à época da sentença, condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da condenação.

Por todo o exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário e às APELAÇÕES da autora e da UNIÃO FEDERAL.**

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM AÇÃO REPARATÓRIA PELA MORTE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL, EM SINISTRO OCORRIDO QUANDO A VÍTIMA ESTAVA EM SERVIÇO. ACIDENTE DE ALCÂNTARA: DESASTRE QUE VITIMOU O MARIDO DA AUTORA (DENTRE OUTROS TÉCNICOS) DURANTE O LANÇAMENTO DO TERCEIRO PROTÓTIPO DO VLS-1. CABÍVEL A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS INDEPENDENTEMENTE DO DISPOSTO NA LEI Nº 10.821/2003 (NÃO EXCLUDENTE DE “OUTRAS” INDENIZAÇÕES). PENSÃO MENSAL DEVIDA À VIÚVA ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS. MANTIDA INTEGRALMENTE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA, NA MEDIDA EM QUE A AUTORA DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. RECURSOS DA AUTORA E DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Trata-se de ação ordinária interposta em 20/8/2004 por TEREZINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE, esposa de Maurício Biella de Souza Valle, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial – CTA, em São José dos Campos, com vistas à: (a) o benefício da justiça gratuita; a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização (b) pela morte de Maurício Biella de Souza Valle, no valor de 100% da sua remuneração mensal, multiplicado pelo número de meses entre data do óbito e àquela em que completaria 70 anos de idade, com juros e correção monetária; (c) por lucros cessantes, correspondentes aos valores que seriam auferidos pela vítima no decorrer de sua carreira; (d) por danos morais, no valor de 1.000 vezes a sua maior remuneração atualizada. Requeru-se, também, (e) o pagamento das prestações em atraso corrigidas e em parcela única, ficando a ré obrigada a constituir capital para assegurar o cumprimento da obrigação vencida. Sentença de parcial procedência da ação para o fim de condenar a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 236.400,00, corrigido monetariamente de acordo com o enunciado da Súmula 43/STJ e com a incidência de juros de mora desde o evento danoso, de acordo com a Súmula 54/STJ. Determinou a sucumbência parcial, nos termos do artigo 21 do CPC, observando que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

2. Constatação que o incêndio seguido de explosões, com duração de 8 minutos e 45 segundos, destruiu o terceiro protótipo do VLS-1, com 19,4 metros de altura e massa de decolagem de 49,7 toneladas. Apenas 8 segundos após o início do acidente, a estrutura de lançamento, tecnicamente denominada Torre Móvel de Integração, foi tomada pela fumaça dos gases a alta temperatura - 3.000°C - tomando qualquer tentativa de escape impossível. Os vinte e um homens que trabalhavam no local morreram carbonizados.

3. A União Federal, por força da Lei nº 10.821/2003, indenizou as famílias das vítimas do Acidente de Alcântara. Esse fato, contudo, não afasta outros pleitos indenizatórios, mesmo porque o valor fixado na Lei nº 10.821/2003 está muito aquém da obrigação constitucional e legal da ré. A lei referida expressamente ressalva a possibilidade de “outras” indenizações.

4. Configurada a responsabilidade civil objetiva da UNIÃO FEDERAL, é de rigor a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, pela morte de MAURÍCIO BIELLA DE SOUZA VALLE, nos termos do artigo 948 do Código Civil, o que equivale à pensão mensal ora arbitrada em 2/3 do valor da remuneração mensal líquida da vítima, incluindo 13º salário e horas-extras, a partir da data do óbito. O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que a expectativa de vida a ser considerada é a fornecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que na singularidade corresponde a 65 anos, de acordo com jurisprudência deste TRF. Confira-se: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1832513 - 0009526-49.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017.

5. O valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais – R\$ 236.400,00 – não carece de reparo, eis que está realmente longe de ser excessivo, ao reverso do afirmado pela UNIÃO FEDERAL, revelando-se consonante com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso. Também não carece da elevação pleiteada pela autora, tendo em vista que valores até menores já foram arbitrados para familiares de outras vítimas do mesmo acidente (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1709636 - 0000807-73.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1556459 - 0005322-64.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018).

6. Afastado o requerimento da União Federal pela aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, pois sua incidência é limitada às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Também não deve ser adotado o mencionado dispositivo legal, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação à correção monetária dos valores devidos, devendo sua aplicação ser restrita ao cálculo dos juros de mora e a partir da vigência da citada lei, tudo conforme o que decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 (Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

7. À vista da sucumbência mínima da requerente, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a Fazenda Pública, razão pela qual, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º e artigo 21 do CPC/73, vigentes à época da sentença, resta condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e às apelações da autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031870-63.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 02/06/2006 por CARDAL ELETRO METALÚRGICA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida tributária.

Inicialmente, alega a carência de ação pela falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo pois o crédito só se torna exigível após a decisão final na esfera administrativa e ainda, afirma que a CDA não deve trazer reclamo de tributos alegados não pagos de diversos exercícios.

No mais, afirma que em nenhum momento do processo de execução aparece a comprovação de ato do agente fiscal de rendas em que se tenha constituído o alegado crédito tributário.

Alega que a CDA é incompleta, sendo inteiramente improcedente em razão do pagamento com os acréscimos legais.

Insurge-se ainda quanto a aplicação da taxa Selic, afirma a ilegalidade da multa por ser excessiva e a ilegalidade dos acréscimos de juros cumulado com correção monetária.

Valor atribuído à causa: R\$ 270.301,60 (fl. 22).

Sobreveio a r. sentença que julgou os embargos **liminarmente improcedentes**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo constante da CDA e pela ausência de formação de ângulo processual.

Apela a embargante. Repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviolável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fmalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, **o caso presente permite solução monocrática.**

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tomando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÕES ADOTADAS PELO STJ EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. SÚMULA N. 436/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já pacificou entendimento, em Recurso Repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo, portanto, falar em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

2. Nesse sentido, a Súmula 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

(...)

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1675259/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Como bem afirmado na r. sentença, nada há que impeça o ajuizamento de vários títulos numa única execução, tampouco a inscrição, de uma só vez, de créditos oriundos de exercícios diversos.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme complicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente: Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003710-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALLIAGE INDÚSTRIA MÉDICO ODONTOLÓGICA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO objetivando afastar os efeitos do Decreto nº 9.393/18 até 31.12.18 ou, ao menos, até 31.08.18.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada para “assegurar à impetrante que os efeitos da redução do benefício fiscal perpetrados pelo Decreto nº 9.393/2018, no âmbito do Reintegra, sejam produzidos apenas a partir de 1º de janeiro de 2019, de forma que o percentual reduzido referente a créditos do Reintegra obedeça ao princípio da anterioridade, nonagesimal e de exercício financeiro”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 123940903).

A União Federal apela. Sustenta, em síntese, que a alteração do REINTEGRA promovida pelo Decreto nº 9.393 não constitui instituição ou majoração de tributos, razão pela qual o não estaria sujeita aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal (ID 123940910).

Contrarrazões apresentadas (ID 123940913).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 127541861).

É o relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à **inconstitucionalidade** das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e 8.543/15 – e, consequentemente, também pelo decreto nº 9.393/18 –, no âmbito do REINTEGRA, diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto **anual e nonagesimal**.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido.” (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que:

...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.

No mesmo sentido pode-se apontar decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, RE **1053254/RS, Rel. Min. Luis Barroso**) que se orientam pela incidência da anterioridade já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto de carga tributária.

Ora, se – conforme dito pelo STF – a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária – o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, “b”, CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora. Observo, obiter dictum, que na verdade as três alíneas do inc. III do art. 150 incidem ao mesmo tempo (irretroatividade - anterioridade - anterioridade nonagesimal) salvo as exceções da própria Magna Carta.

Nesse cenário jurisprudencial – ao qual adiro, revendo entendimento pessoal anterior – deve ser assegurado à impetrante que a alíquota prevista no Decreto nº 9.393/18 passe a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação da referida norma, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal insculpidos no art. 150, III, “b” e “c”, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra. 2. O Decreto nº 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028436-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. ANUAL OU NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002151-51.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de “reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção”, no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação. 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituiu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%. 3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo. 4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício. 5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal. 6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal. 7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal. 8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga. 9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa. 10. Por fim, ressalte-se que o pedido lançado no mandamus restringe-se à aplicação da anterioridade nonagesimal, razão pela qual o direito deve alcançar tão somente os limites do pedido inicial. 11. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001683-47.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. AFASTAR DECRETO 9.393/2018. APELAÇÃO PROVIDA. -Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos n.ºs 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR). -Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte. -Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. -Em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN. -Apelação provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003890-80.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. OBSERVÂNCIA. 1. Tal como previsto na Lei n.º 13.043/14, o REINTEGRA permite a desoneração da cadeia de produção do bem exportado, mediante a possibilidade de tomada de crédito de PIS e COFINS apurado de acordo com um percentual que varia entre 0,1% e 3% incidente sobre as receitas de exportação desse bem. 2. Através do Decreto n.º 9.148/17, era previsto que, para o ano de 2018, o crédito apurado corresponderia ao percentual de 2% incidente sobre as receitas auferidas com a exportação do bem. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 9.393 de 30/05/2018 que previu que o percentual a ser aplicado sobre as receitas de exportação para apuração do crédito seria de 0,1% (um décimo por cento) a ser aplicado para as exportações realizadas a partir de 01/06/2018. 4. Para o exame da questão, não se pode perder de vista que o benefício do REINTEGRA prevê a apuração de créditos calculados de acordo com o percentual incidente sobre as receitas de exportação, sendo certo que esses créditos apurados, de acordo com a Lei n.º 13.043/14, correspondem a créditos de PIS e COFINS que podem ser utilizados para compensar com outros tributos federais ou serem restituídos em espécie, de forma a reduzir o resíduo tributário remanescente. 5. Inegável, desse modo, que a redução do benefício do REINTEGRA leva a uma majoração de todos os tributos incidentes na cadeia de exportação, inclusive, quando se tem em conta que o percentual do crédito foi reduzido para 0,1%, isto é, quase anulado. 6. O precedente tratava na ADI n.º 2325 é semelhante ao caso que o c. STF já aplicou esse entendimento ao próprio REINTEGRA. Com efeito, especificamente ao analisar a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos n.ºs 8.415/15 e 8543/15 o c. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade. 7. Por tudo isso, resta inegável que, por equivaler à majoração de tributo, a redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto n.º 9.393/18 deve observar, em tese, o princípio constitucional da anterioridade. 8. Por sua vez, o periculum in mora também o faz presente pois sem a decisão judicial que assegure a tomada do crédito no percentual de 2% incidente sobre as receitas de exportação, a Agravante sofre o risco infundado de sua cobrança, caso permaneça tomando crédito no percentual de 2% sponte propria, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, com os acréscimos aplicáveis, seguida do ajuizamento de execução fiscal, com os prejuízos daí decorrentes, a par de vir a se sujeitar à estreita e demorada via da repetição do indébito. 9. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022691-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004873-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RESTITUI LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA DA SILVA PAZ - SP336575-A, VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RESTITUI LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS objetivando sua reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/17 (Pert).

Relata a impetrante que, em razão de erro do sistema da Receita Federal na impressão das guias DARF relativas ao parcelamento em questão, acabou efetuando o pagamento apenas após o prazo indicado na legislação de regência, o que acarretou a sua exclusão do programa. Afirma, ainda, que não foi comunicada da situação, nem concedido prazo para a regularização.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 4871065).

A impetrante interpôs apelação, repisando as razões já exaradas em sua inicial (ID 4871069).

Contrarrazões apresentadas (ID 4871077).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo regular processamento do feito (ID 6598040).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 90323404).

É o relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013; AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2015.

Na singularidade, a impetrante/apelante foi "excluída" do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 13.496/17 - Pert) porque, segundo reconhecido pela própria parte, efetuou o pagamento da primeira parcela **fora do prazo** fixado pela legislação de regência.

Aduz, em síntese, que o equívoco foi provocado pelo próprio sistema da Receita Federal do Brasil, que emitiu as guias DARF com data de vencimento errada. Argumenta, ainda, que não foi notificada para regularização das parcelas, tampouco quanto a sua exclusão do programa.

Como bem pontuado pelo MM. Magistrado *a quo*, o art. 1º da Lei nº 13.496/17, expressamente prevê como prazo de vencimento da primeira parcela do Pert o dia **14/11/2017**, inexistindo motivo capaz de gerar dúvida razoável acerca de tal data.

Não há, nos autos, ainda, qualquer indicio de que o pagamento a destempo ocorreu em razão de erro no sistema da Receita Federal do Brasil, que teria fornecido as guias DARF já com data incorreta.

Nunca é demais lembrar que **alegação e prova não se confundem** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018), momento diante de ato administrativo, cuja **legitimidade se presume** e só é afastada mediante **prova cabal** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015).

Aliás, no ponto, cabe ressaltar que não se está a exigir da parte a produção de *prova diabólica*. A questão é que, na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a **imediate apreciação** da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

Em outras palavras, a parte que opta pela utilização da via mandamental deve ser capaz de, de plano, comprovar o direito líquido e certo tido como violado, sob pena de ver denegada a segurança pleiteada.

Por fim, destaco que caso narrado nos autos é hipótese de **cancelamento automático** do parcelamento, por descumprimento das exigências previstas em suas etapas, e não propriamente de exclusão por inadimplência, razão pela qual não há que se falaria em intimação do contribuinte para regularização das parcelas em atraso.

Em casos análogos, já decidi esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DO REFIS. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO PRAZO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência. 2. No caso em apreço, a Lei nº 12.865/2013 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei n. 11.941/2009, sendo que a agravante concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, bem como pagamento dos valores na forma e no prazo estipulado. 3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. 4. No caso vertente, a própria agravante confessa que não cumpriu o prazo para consolidação dos débitos, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, a presença do seu direito líquido e certo. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013664-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 10/12/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DO PRAZO. 1. O parcelamento é concedido "na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional). 2. A Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 1.064/15: "Art. 10. Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação(,...)". 3. O agravante não respeitou as condições e os prazos, para a adesão ao parcelamento. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002593-96.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 08/06/2018, Intimação via sistema DATA: 12/06/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 12.996/2014. REFIS DA COPA. CONSOLIDAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 12.996/2014 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei 11.941/2009, sendo que o contribuinte concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, na forma e no prazo estipulado. 2. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. Precedente jurisprudencial. 3. A fase de consolidação (prevista na Lei 11.941/2009 e repetida no programa em questão, consoante artigo 2º, §§ 1º e 6º, da Lei 12.996/2014) faz parte do procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o benefício fiscal não poderá ser deferido. 4. O cumprimento de etapas anteriores não tem o condão de desobrigar o contribuinte de observar o regramento previsto na legislação de regência. 5. O ato administrativo questionado foi realizado em estrito cumprimento das determinações legais, não tendo sido demonstrada qualquer situação que justificasse a concessão excepcional ao contribuinte. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366275 - 0000739-83.2016.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017) TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRAZO DE CONSOLIDAÇÃO. PREVISÃO EM PORTARIA DA PGFN. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. DESCUMPRIMENTO DA DISCIPLINA LEGAL. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. Pretende a agravante seja reincluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei nº 12.865/13, porquanto a exclusão pautada na ausência de consolidação viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, à míngua de qualquer notificação por parte da agravada. 2. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes. 3. O prazo de consolidação veiculado por meio de portaria prescinde de notificação pessoal cerca de seus termos, tendo em vista o caráter de ampla ciência dada à publicação do ato normativo infralegal, não sendo cabível ao contribuinte alegar o seu desconhecimento como justificativa à falta de cumprimento. Precedentes. 4. O descumprimento imotivado dos termos legalmente estipulados para a adesão, bem como à conclusão, do parcelamento, dentre os quais a necessidade de consolidação dentro do prazo estipulado por Portaria, possibilita o respectivo cancelamento, sem que daí advinha qualquer violação aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade. Precedente desta E. Terceira Turma. 5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019868-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 28/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO. PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. A Lei nº 11.941/2009, no artigo 1º, §6º determina que a dívida objeto do parcelamento deverá ser consolidada na data do seu requerimento e, ainda, no artigo 12, dá a competência para a Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editarem atos necessários para a execução dos parcelamentos. A Portaria Conjunta nº 06/2009, foi editada nos termos do artigo 12, da Lei nº 11.941/2009 e determina que: "o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado." Em que o C. STJ reconheça a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, é certo o contribuinte ao aderir ao parcelamento, já previamente sabia da necessidade de apresentação de dados para consolidação e, além disso, que os órgãos responsáveis editariam atos normativos divulgando as datas para apresentação destes dados. A apresentação das informações necessárias para a consolidação do parcelamento não podem ser consideradas como "formais" para o propósito do parcelamento, tanto é assim que a portaria questionada refere-se ao "cancelamento" do parcelamento, na ausência das ditas referidas informações. A recorrente não apresenta qualquer justificativa para alegada perda de prazo, tal como dificuldade com o sistema, por exemplo, e apenas declara que perdeu o prazo "por equívoco". Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019763-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 13/12/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006505-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME, AUTO DEFESA BRASIL TECNOLOGIA E MONITORAMENTO DE SISTEMAS ELETRONICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMPSEG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA E OUTROS contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança que busca assegurar a **não inclusão na base de cálculo do IRPJ, respectivo adicional e da CSLL, dos valores recebidos a título de SELIC**, ou qualquer outro índice que venha a substituí-la, bem como encargos e juros moratórios, decorrentes de repetição de indébito tributário obtidos através da via administrativa e judicial.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Registro, de início, que sobre a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros de mora/taxa Selic recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, o. C. STF reconheceu a existência de repercussão geral no RE 1063187 – Tema 962, o qual se encontra pendente de julgamento de mérito, não havendo impedimento ao prosseguimento deste feito.

Pois bem. Neste exame sumário, próprio da tutela de urgência, adoto o entendimento exposto no julgado proferido pelo C. STJ no REsp 1.138.695-SC, em sede de recurso repetitivo, cujas teses firmadas ora destaco:

“504. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.”

“505. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa.”

Anoto que, a despeito da decisão proferida pela Exma. Vice Presidente do E. STJ, no REsp 1.138.695-SC, na qual determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito do Tema 962/STF, entendo que nesse momento processual, em sede de análise não exauriente, deve prevalecer o quanto decidido pelo C. STJ.

No mais, entendo ausente o *periculum in mora*. Com efeito, tenho que eventual prejuízo tributário experimentado pela parte impetrante até a superveniência de eventual sentença de procedência do pedido será por essa própria sentença reparado, mediante a desconstituição de atos administrativos e respectivos reflexos jurídicos. Ademais, se vencedora na ação, poderá a impetrante valer-se do instituto da compensação para reaver o que efetivamente restar definido como indevido.

DIANTE DO EXPOSTO, **indefiro o pedido de liminar.**”

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera o quanto deduzido na impetração no sentido de que tais valores não podem compor a base de cálculo do IRPJ, adicional e CSLL, posto que nada mais são do que a atualização do valor no tempo, bem como uma indenização pela retirada indevida de seu patrimônio.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de **lucros cessantes** e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação (destaque):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: Ecl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 31/05/2013)

A decisão vem sendo replicada em julgados posteriores do Tribunal Superior, como se observa das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação.

2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decísium, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973.

5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro.

6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. RESP 1.138.695-SC. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, OS JUROS MORATÓRIOS OSTENTAM A NATUREZA JURÍDICA DE LUCROS CESSANTES E, POR CONSEQUINTE, SUBMETEM-SE, EM REGRA, À TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

II - Com relação ao mérito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.138.695-SC, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por consequinente, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

III - Ressaltou-se que no "julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)" (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1.443.654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

O fato de tratar-se de matéria específica em nada afeta sua aplicação ao caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: **os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

O mesmo se diga quanto à jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indêbitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.

2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).

3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00239812320104036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. FÁBIO PRIETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2016)

Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 1.063.187 (tema 962 - Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária). Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destaca ainda que a jurisprudência do STJ "dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no REsp 1488773/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019).

Pelo exposto, com base no art. 932, IV, "b", do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006511-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ALINE KALIL KAIRALLAH - ME, ALINE KALIL KAIRALLAH JAVARO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (*"Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal"*) em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (**Tema/Repetitivo 1026 - STJ**).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

Comunique-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS RAMOS TUBINO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016317-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZUL EMERGENCIAS MEDICAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA DA SILVA DELAMARE E SA - SP134781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZUL EMERGENCIAS MEDICAS EIRELI - EPP

O processo nº 5016317-35.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003614-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BLUE LIGHT COMERCIO, IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AUGUSTO NATUCCI MARTINIANO - SP197242-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BLUE LIGHT COMERCIO, IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003614-43.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007367-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTISSERIE BOLOGNA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTISSERIE BOLOGNA LTDA

O processo nº 5007367-08.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002615-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA, MICROSOFT INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA, MICROSOFT INFORMATICA LTDA

O processo nº 5002615-90.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-33.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.
Advogado do(a) APELANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002932-33.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026894-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

O processo nº 5026894-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026894-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

O processo nº 5026894-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: DISMOBRAS IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC

APELADO: DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A

O processo nº 5000553-09.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006399-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ARTUR PEREIRA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MOREIRA - SP169809

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020391-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVADO: B M MINERACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVADO: B M MINERACAO LTDA

O processo nº 5020391-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM INDUSTRIA E COMERCIO LTD

Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS SILVA SANTOS - RS65412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM INDUSTRIA E COMERCIO LTD

O processo nº 5002231-30.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006489-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: WALDEMAR BUCHWITZ, MARLENE DE LOURDES OLHER BUCHWITZ

Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR BUCHWITZ - SP109006

Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR BUCHWITZ - SP109006

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a intimação dos agravados, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001248-32.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCARCELLI EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-09.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO VAN DER HEIJDEN, CLAUDIA VAN DER HEIJDEN, DENISE VAN DER HEIJDEN

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO VAN DER HEIJDEN, CLAUDIA VAN DER HEIJDEN, DENISE VAN DER HEIJDEN

O processo nº 5002422-09.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019913-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA

O processo nº 5019913-91.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028863-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B

AGRAVADO: M C N MACHADO FERREIRA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: M C N MACHADO FERREIRA - ME

O processo nº 5028863-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006446-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: COMERCIAL BARATAO MOGI DAS CRUZES-LTDA, COMERCIAL BARATAO COLONIAL LTDA, COMERCIAL BARATAO MORUMBI LTDA, MERCANTIL VISTA VERDE LTDA, COMERCIAL IDEAL MOGI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante busca assegurar a tomada de créditos decorrentes da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os bens adquiridos para revenda sujeitos a regimes monofásicos, nos termos do artigo 17 da Lei nº 11.033-2004.

Nas razões recursais a agravante sustenta que, por se tratar de incidência tributária única, não existe contribuição a ser recolhida pelo revendedor, portanto ele não poderá abater ou se creditar do tributo que foi pago na etapa anterior do ciclo econômico.

Argumenta que a legislação da contribuição para o PIS e da COFINS proíbe expressamente o creditamento/abatimento almejado pelo contribuinte, conforme disposições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Alega que não houve revogação das citadas normas pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/2004.

Pede a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

Traz-se excerto do acórdão proferido no REsp 1.267.003/RS, explicitando o tema (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013):

“O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero.”

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029822-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029822-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

O processo nº 5001350-38.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: TULIANA RIBEIRO CANDIDO - SP251386-A, FABIO HOELZ DE MATOS - SP147798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ELGIN SA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001390-26.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028871-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A, FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, FERNANDO RETZLER MARTINS - SP353175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A

O processo nº 5028871-36.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000759-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LIZZIE SILVA SPALER NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICK MARZARI DEZORDI DA SILVA - RS108387, ALI MOHAMAD DARWICHE - RS80150

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu** o pedido de tutela compelir a parte ré (União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo) a custear, de imediato, solidariamente, a despesas com a cirurgia fetal para correção de mielomeningocele, com realização no Hospital Albert Einstein.

É narrado na inicial que autora LIZZIE SILVA SPALER NEVES, 33 anos de idade, encontrava-se concluindo estudos (Medicina?) em Buenos Aires, na Argentina, e naquele país realizava o acompanhamento pré-natal, havendo notícia de cobertura por plano de saúde local (Homnis-Plan de Salud Sanatatio Güemes).

Informa que em 19/11/2019, com cerca de 28 semanas de gravidez, realizou exame ultrassom morfológico que indicou uma deformação com o feto (mielomeningocele).

Considerando a impossibilidade de correção da deformidade através da cirurgia anterior ao nascimento naquele país, optou a autora por retornar ao Brasil a fim de buscar a cirurgia fetal corretiva.

À época do ajuizamento da demanda (03/12/2019) encontrava-se na 29ª semana de gravidez; no dia anterior (02/12/2019) submeteu-se a exames no Hospital Albert Einstein, com confirmação do diagnóstico e indicação da cirurgia por fetoscopia (realizada somente naquele estabelecimento) agendada para 09/12/2019, já que o procedimento, de alta complexidade, deve ser realizado até a 30ª semana.

Alegando a ausência de capacidade financeira para arcar com o alto custo da cirurgia, estimada em R\$ 152.800,00, bem como a ausência de outra alternativa, ajuizou a ação de origem com o objetivo de compelir o Poder Público a custear a cirurgia fetal de correção.

A d. juíza federal Rosana Ferri deferiu o pedido de tutela de urgência, constando da **decisão agravada** a seguinte fundamentação:

“A autora relata em sua petição inicial que está grávida (com aproximadamente 29 semanas) e que seu bebê é portador de deformação chamada mielomeningocele e, acaso não seja corrigida a doença, ainda no útero materno, pode ocasionar perda do controle da bexiga ou dos intestinos; falta de sensibilidade parcial ou completa; paralisia parcial ou completa das pernas; fraqueza nos quadris, pernas ou pés de um recém-nascido; pés ou pernas anormais, como pé torto; acúmulo de fluido no crânio (hidrocefalia); pelos na parte posterior da pélvis, chamada região sacral e reentrâncias na região sacral.

Do que se extrai da documentação acostada aos autos verifico a verossimilhança nas alegações, na medida em que o laudo juntado pela autora evidencia que o feto é portador de mielomeningocele, que há a indicação da cirurgia fetal de alta complexidade, a qual deve ser realizada até a 30ª semana, o que poderá trazer benefícios fetais com redução de 50% da necessidade de colocação de válvula para tratamento de hidrocefalia após o nascimento aumento de 50% das chances da criança andar (doc. id. 25504512).

A saúde é direito de todos e dever do Estado constitucionalmente assegurado (art. 196), detendo ainda, em homenagem à dignidade da pessoa humana o direito de obter o melhor tratamento possível, sendo a responsabilidade pela promoção da saúde e execução dos serviços públicos solidária entre os entes políticos.

Ademais, o nosso ordenamento assegura direitos ao nascituro (art. 2º do Código Civil).

A autora afirma não deter meios para custear o pagamento das despesas médicas orçadas no valor de R\$152.800,00 (cento e cinquenta e dois mil reais e oitocentos centavos).

Aduz, ainda, que dentro do Sistema Único de Saúde – SUS - tal cirurgia de alta complexidade não é realizada após a 26ª semana de gravidez e, apesar disso, não pode ser desprovida de realizar a cirurgia que assegure à mãe e ao feto uma melhor qualidade de vida e diminuição dos riscos associados à má-formação do feto, considerando que há tratamento disponível no Hospital Albert Einstein.

Assim, tendo em vista o estado adiantado da gravidez, haja vista que a autora se aproxima da 30ª semana, tenho que os autos estão instruídos adequadamente, sendo suficiente para demonstrar plausibilidade do direito e a urgência da medida.

Considerando que ainda não foi oportunizado o contraditório e tendo em vista tratar-se de recursos públicos de significativa monta, o pagamento será feito preferencialmente de forma direta à equipe médica e à instituição hospitalar. **Assim, para permitir a realização da cirurgia, deverá a parte autora informar, com urgência, os dados bancários para transferência do valor dos honorários médicos e dos serviços hospitalares.**

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de tutela para **determinar aos réus, DE IMEDIATO**, que custeiem, solidariamente, a despesas com a cirurgia fetal para correção de mielomeningocele, com realização no Hospital Albert Einstein, na forma e nos valores dos orçamentos anexos, sob pena de sequestro de valores, no prazo máximo de 24 horas.

Intime-se a parte autora para informar, com urgência, dados bancários para pagamento da equipe médica e da instituição hospitalar.

Para a efetivação da tutela, por ora, não entendo necessária a cominação de multa diária.”

Nas **razões recursais** a parte agravante UNIÃO FEDERAL sustenta a inexistência dos pressupostos autorizadores da tutela pretendida pela autora/agravada.

Argumenta que em matéria de assistência farmacêutica cabe à União o repasse de verbas para fomentar o sistema, o que já foi feito, e aos demais Entes Federados incube fornecer o medicamento ao usuário do SUS, não cabendo ao Judiciário impor uma “dupla responsabilidade” à União em relação a um mesmo repasse.

Aduz ainda a impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Afirma também que a constatação da existência de anormalidade e do tratamento adequado exige instrução probatória, circunstância que inviabiliza a concessão da tutela antecipada.

Por fim, alega não ser cabível a imposição de multa diária contra a União.

Em sede de apreciação de pedido de efeito suspensivo, **proferi a seguinte decisão** (ID 122646146):

“Discute-se acerca da imposição ou transferência do ônus financeiro ao Poder Público do custo de cirurgia fetal corretiva não realizada pelo Sistema Único de Saúde.

Mas antes cumpre apontar algumas circunstâncias relevantes que permeiam o caso concreto.

A jurisprudência formada no Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux (**Tema 793**), é no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de **pessoas hipossuficientes**. Nesse sentido: RE 1193032 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 07-11-2019 PUBLIC 08-11-2019.

Importante considerar que a jurisprudência maciçamente se dirige a pessoas **hipossuficientes**, de modo que não é irrelevante considerar que, apesar da declaração de hipossuficiência, a situação fática descrita nos autos indica outro cenário.

A autora, brasileira, casou-se no Brasil em 20/01/2011, mas até meados de 2019 vivia na Argentina (não se sabe desde quando) onde afirma ser “estudante”. Naquele país era assistida por plano de saúde e lá realizou o pré-natal e exames clínicos.

Somente após o diagnóstico da deformidade no feto é que optou por retornar ao Brasil, sabedora que encontraria aqui recursos avançados da medicina na área de cirurgia corretiva necessária, a qual é realizada, ao que consta, apenas no Hospital Albert Einstein, com custo significativo (R\$ 152.800,00).

Imediatamente dirigiu-se àquele renomado hospital para realização de exames e agendamento da cirurgia, ajuizando no dia subsequente a ação de origem objetivando transferir ao Poder Público o custeio do procedimento cirúrgico.

Alega hipossuficiência, mas nada há nos autos que corrobore tal assertiva.

Nada é informado sobre a profissão ou rendimentos da autora. Afirma ser estudante, mas nada esclarece a este respeito. Tampouco há prova de domicílio no Brasil, posto que a autora residia na Argentina e o endereço declinado na inicial, em **bairro nobre** desta Capital (Rua do Símbolo, 100 - Jardim Parque Morumbi, São Paulo), ao que consta, é o domicílio de sua mãe, Sra. Garcia Ferreira da Silva Simon (ID 25504509 dos autos originais).

Assim, embora não se possa descartar o **custo considerável** da cirurgia em questão, nada há nos autos que indique tratar-se de **família em condição de pobreza**.

Embora em seu recurso a agravante tenha se limitado a deduzir alegações genéricas, sem incursionar especificamente sobre a temática acima, não é possível deixar de notar que o caso apresenta tal particularidade que, em princípio, não autorizaria a imposição do custeio do procedimento cirúrgico pelo Estado, ainda não deixe de ser comovente a situação do nascituro e louável o esforço da gestante em preservar-lhe a vida e saúde.

Considerando tal fundamentação e o fato provável de que a cirurgia já deve ter ocorrido (agendamento para 09/12/2019, tendo em vista que o prazo limite era a 30ª semana de gravidez), a suspensão da tutela antecipada não ocasionará qualquer risco à saúde do nascituro ou da autora.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.”

Decorrido prazo para contraminuta sem manifestação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (ID 127537297).

DECIDO.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão “supra”.

Realmente, o cenário retratado nos autos não permite reconhecer a alegada hipossuficiência da parte autora, **requisito indispensável** para impor aos entes federativos o dever solidário de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde requerido (**Tema 793/STF**).

A propósito, como bem reconhece o Ministério Público Federal em seu parecer, ainda que à época do pedido inicial se tenha verificado o perigo de dano em razão da urgência na realização da cirurgia, esta “foi realizada sem que tenha ocorrido o repasse do dinheiro pelas rés ao hospital particular”, conforme afirmação da autora.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

O processo nº 5010561-79.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000352-36.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: CARMELITAROSA DE JESUS TURCATO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não houve acordo em audiência de conciliação.

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Registro que nas decisões homologatórias de acordo proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (DJE 01/02/2018) a ordem de suspensão do julgamento foi reafirmada.

Portanto, o sobrestamento persiste e deve ser observado pelo Poder Judiciário.

Dê-se ciência das partes.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007868-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTTEGA VENETA HOLDING LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTTEGA VENETA HOLDING LTDA.

O processo nº 5007868-59.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009636-05.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada em 18/09/2008 por ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão incidentes sobre as cadernetas de poupança nºs 00300.526-9, 00282.344-8 e 00284.226-4, com atualização monetária (Res. C.J.F. nº 561), juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A ré contestou o feito e houve apresentação de réplica.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 47/49), que **julgou parcialmente procedente o pedido** a fim de condenar a CEF ao pagamento da quantia a ser apurada em liquidação de sentença, devida pela não aplicação IPC/IBGE integral (42,72%) sobre o valor do depósito em cadernetas de poupança existentes em janeiro de 1989 (00300.526-9, 00282.344-8 e 013.00284.226-4, Agência 0353). Houve reconhecimento da prescrição quinquenal dos juros contratuais. Atualização monetária desde fevereiro/89 até a data da citação, com incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela SELIC. Sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC/73).

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que a prescrição dos juros remuneratórios é vintenária (art. 177, CC/1916), pois os juros sobre depósitos em conta poupança são capitalizáveis mês a mês e passam a integrar o próprio capital, sendo dele indissociáveis. Requer, com a reforma da sentença, no ponto, a exclusão da sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no art. 20, § 3º, do CPC/73 (fls. 56/60).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 66/68).

Não houve acordo junto ao Gabinete de Conciliação (ID nº 127756647).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas à prescrição dos juros remuneratórios e sucumbência. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.872/PB, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos" (REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012).

No mesmo sentido, assentando a **prescrição vintenária** dos juros remuneratórios:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em razão do caráter infringente da peça processual. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. A presente controvérsia não se enquadra naquelas hipóteses em que o sobrestamento se impõe, pois versa apenas sobre questão processual, qual seja a prescrição dos juros nas obrigações oriundas do pagamento de expurgos inflacionários relativos à edição de planos econômicos, fora, portanto, das hipóteses de suspensão de que tratam os Recursos Extraordinários n. 591.797/SP e 626.307/SP, de relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli.

3. *Esta Corte Superior adota a incidência da prescrição vintenária para buscar-se a diferença remuneratória dos saldos de poupança atingidos pelos expurgos inflacionários decorrentes do advento de planos econômicos, bem como para a aferição dos juros remuneratórios, não havendo razão, portanto, para alterar-se a decisão primeva. Incidência da Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(EDcl no Ag 1419087/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 19/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A presente controvérsia não se enquadra naquelas hipóteses em que o sobrestamento se impõe, pois versa apenas sobre questão processual, qual seja a prescrição dos juros nas obrigações oriundas do pagamento de expurgos inflacionários relativos à edição de planos econômicos, fora, portanto, das hipóteses de suspensão de que tratam os Recursos Extraordinários n. 591.797/SP e 626.307/SP, de Relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli.*

2. *Esta Corte Superior adota a incidência da prescrição vintenária para buscar-se a diferença remuneratória dos saldos de poupança atingidos pelos expurgos inflacionários decorrentes do advento de planos econômicos, bem como para a aferição dos juros remuneratórios, não havendo razão, portanto, para alterar-se a decisão primeva. Incidência da Súmula 83/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1306354/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 17/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. SUSPENSÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA JÁ JULGADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANO COLLOR I. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. *A controvérsia relacionada ao prazo prescricional e à legitimidade passiva das instituições financeiras nas ações em que é analisado o cabimento dos expurgos inflacionários não enseja a suspensão do julgamento do recurso especial, porque já apreciada por esta Corte em recursos especiais repetitivos e não afeta ao Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.*

2. *Os bancos depositários têm legitimidade passiva quanto à pretensão de reajuste dos saldos (inclusive referente ao Plano Collor) das contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos (Recursos Especiais repetitivos n. 1.107.201/DF e 1.147.595/RS).*

3. *A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária (Recursos Especiais repetitivos n. 1.107.201/DF e 1.147.595/RS).*

4. *Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1295852/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. *Em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal.*

2. *É possível, em ação ordinária, a cobrança de juros remuneratórios, mensais e capitalizados, por todo o período, sobre os índices creditados a menor nas cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89, pois, quanto àquela verba, inexistiu coisa julgada em razão de ação civil pública movida pela Apadeco.*

3. *É vintenária a prescrição da pretensão à cobrança de juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, e de correção monetária, pois incorporam-se ao capital, perdendo, assim, a natureza de verbas acessórias.*

4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento.*

(EDcl no REsp 1135181/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011)

Por fim, tendo em vista que o pedido inicial foi integralmente acolhido, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, tendo em vista o trabalho desempenhado pelo causídico do apelante e a singeleza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGALTA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGALTA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 713/2188

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001953-29.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RES BRASIL LTDA

O processo nº 5000653-80.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002365-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEW LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA., ID PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., AGENCIA MOOD DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEWLARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA., ID PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., AGENCIA MOOD DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA

O processo nº 5002365-86.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009873-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541

AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAIO LTDA

O processo nº 5009873-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA

O processo nº 5001371-36.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002372-97.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004413-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FERNANDA MARIA DONATO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO ROBERTO AMBROZIO - SP233094
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por FERNANDA MARIA DONATO GOMES em face da decisão que deixou de conhecer da segunda exceção de pré-executividade oposta com as mesmas alegações da anterior.

Inicialmente, destaco que o recurso foi protocolizado em 09/01/2020, mas no sistema de peticionamento digital do 1º grau de jurisdição, conforme salienta o patrono da agravante na minuta recursal (ID 125404655 e 125404661).

A interlocutória agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 18/12/2019, conforme consulta à aba “expedientes” do PJe em 1º grau.

Sucedendo que, como já salientado, o recurso foi protocolizado em 1º grau como petição avulsa.

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 26/02/2020.

É possível o protocolo do agravo na seção judiciária para posterior remessa ao tribunal, conforme autorizado pelo inciso II, do § 2º, do artigo 1.017 do CPC.

No entanto, na singularidade é possível verificar que se tratam de recursos distintos: o primeiro com data de 17 de dezembro de 2019 (ID 125404661) – protocolizado no juízo *a quo* como **simples petição** nos autos do “Cumprimento de Sentença” e o segundo – o que foi protocolizado corretamente nesta Corte – está datado de 21/02/2020.

É inviável considerar a data do primeiro protocolo – o de 1ª instância – para aferição da tempestividade recursal, ainda mais que o recurso interposto nesta Corte é distinto daquele, pois como já exposto as datas são diversas.

A respeito do tema é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 522 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM QUE RECONHECEU A INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. PETIÇÃO INTERPOSTA EQUIVOCADAMENTE NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE. NÃO AFASTAMENTO. I - A despeito da alegação da recorrente de que o Agravo de Instrumento foi interposto no dia 11/04/2001, por equívoco, no protocolo de 1ª instância, verifica-se que essa informação não consta no acórdão recorrido. II - A alegada ofensa do art. 522 do CPC/73, não merece prosperar, porquanto inviável alcançar conclusão diversa acerca da tempestividade do recurso, uma vez que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: [...] "o presente recurso somente foi interposto em 12/04/2011." III - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

IV - Em que pese o óbice de Enunciado de Súmula 7 do STJ, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a petição equivocadamente interposta no juízo de primeiro grau, não afasta o reconhecimento de sua intempestividade. Neste sentido: EDcl no AgrRg no ARE no RE nos EDcl no AgrRg no Ag 1122365/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2013, DJe 28/02/2013; PET no AREsp 883.781/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1647243/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO AVULSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTEMPESTIVIDADE. ART. 1023, DO CPC/2015. ART. 263 DO RISTJ. PROTOCOLO TEMPESTIVO DA PETIÇÃO DE EMBARGOS EM TRIBUNAL DIVERSO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O prazo para oposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, contados a partir da publicação da decisão reputada omissa, duvidosa, obscura ou contraditória.

2. O fato de a embargante ter protocolizado a petição dos embargos declaratórios dentro do prazo, todavia equivocadamente perante o Tribunal de origem, não afasta o reconhecimento de sua intempestividade. Precedentes.

3. Embargos não conhecidos.

(PET no AREsp 883.781/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 536 DO CPC. ART. 263 DO RISTJ. PROTOCOLO DA PETIÇÃO DE EMBARGOS EM TRIBUNAL DIVERSO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O prazo para oposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, contados a partir da publicação da decisão reputada omissa, duvidosa, obscura ou contraditória.

II - O fato de a embargante ter protocolizado a petição dos embargos declaratórios dentro do prazo, todavia equivocadamente perante o Supremo Tribunal Federal, não afasta o reconhecimento de sua intempestividade. Precedentes.

III - Embargos não conhecidos.

(EDcl no AgrRg no ARE no RE nos EDcl no AgrRg no Ag 1122365/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2013, DJe 28/02/2013)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004379-50.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

O processo nº 5004379-50.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILO PLAST INDUSTRIA COMERCIO IMPE EXP DE PLAST LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILO PLAST INDUSTRIA COMERCIO IMPE EXP DE PLAST LTDA

O processo nº 5005303-88.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009093-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CHURRASCARIA RANCHO BARREADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CHURRASCARIA RANCHO BARREADO LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009093-68.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002634-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 719/2188

RECORRENTE: EVERTICAL COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA, EVERTICAL TECNOLOGIA LTDA.

**Advogados do(a) RECORRENTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A
Advogados do(a) RECORRENTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A**

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022043-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA

O processo nº 5022043-24.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025875-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA

O processo nº 5025875-65.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-41.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI

O processo nº 5002925-41.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009896-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATEC COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOHANNES ANTONIUS FONSECA WIEGERINCK - SP183689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATEC COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

O processo nº 5009896-97.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012169-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALTON REFRIN EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA PARA TRATAMENTO DO AR S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALTON REFRIN EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA PARA TRATAMENTO DO AR S.A.

O processo nº 5012169-49.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIA MION
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP, em face da r. sentença que **julgou procedente** o pedido “para determinar a suspensão do registro profissional dos autores junto ao réu, Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, e reconhecer a inexistência das anuidades a partir de 2016 e apenas enquanto permanecer a designação para cargos de natureza administrativa, diversos da efetiva atividade de docência em atividades físicas e desporto, pelo que extingue o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil”.

Alega, em síntese, que os requisitos do cargo efetivo devem ser mantidos durante todo o vínculo funcional, de modo que o Poder Público não pode considerar como regular o vínculo funcional de um Professor de Educação Física sem registro ativo no CREF4/SP, hipótese em que o seu aproveitamento em outra função, ainda que administrativa, torna-se insustentável juridicamente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoador de criação de meios de agilitar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A r. sentença de procedência não merece reparo, eis que proferida de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que o fato gerador do registro e do pagamento das anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA é o exercício das atividades descritas no artigo 3º da Lei nº 9.696/98, “*nas áreas de atividades físicas e do desporto*”, de forma que a referida obrigação não se justifica diante do exercício de atividade diversa, exatamente a hipótese dos autos, na qual os autores demonstraram designação deles para a prestação de serviços administrativos junto à Diretoria de Ensino.

Confira-se:

“4. O artigo 3º da Lei 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física “nas áreas de atividade física e desporto”.

5. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o **desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.**

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001372-27.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2019)

Destaca-se excerto esclarecedor e irreparável da r. sentença:

“No caso em tela, a discussão cinge-se à necessidade do registro dos profissionais de Educação Física que estejam exercendo atividades administrativas junto às instituições de ensino.

É obrigatório o registro, no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, do profissional de educação física contratado por concurso público, para o exercício de atividade pedagógica na sua área de atuação, em escolas públicas.

Entretanto, a exigência não se justifica na hipótese de o profissional estar exercendo atividade diversa, que não seja as de atividades físicas e desporto.

Isto porque, o artigo 3º da Lei nº 9.696/98 é expresso ao elencar as atividades privativas dos profissionais da educação física, evidenciando tratar-se de atividades físicas e desporto.

Deveras, enuncia o dispositivo legal que compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Dessume-se que o fato gerador da contribuição a ser recolhida aos conselhos de fiscalização profissional é o efetivo exercício de atividades físicas e desporto, e não a inscrição propriamente dita. Assim, ainda que o profissional seja inscrito no Conselho, a anuidade não pode ser cobrada se não estiver no exercício da profissão.

No caso em apreço, as Declarações juntadas pelos autores indicam a designação deles para prestação de serviços administrativos junto à Diretoria de Ensino.

(...)

Conforme entendimento do STJ, a anuidade exigida pelos Conselhos Profissionais tem natureza jurídica de contribuição, sendo seu fundamento constitucional o artigo 149 da Carta Magna (RESP 652554/RS, rel. Min. José Delgado, DJU de 16.11.2004).

Portanto, a vinculação do profissional a determinado Conselho de Classe é verificada pela atividade que exercer, pela qual é enquadrado na categoria profissional, com obrigatoriedade da inscrição respectiva.

Ou seja, o fato gerador da obrigação tributária é o exercício de determinada atividade, que implicará no dever de inscrição no respectivo Conselho Profissional.

E, sendo assim, se não houver o efetivo exercício da atividade, não há que se falar na exigência ou na manutenção da inscrição ativa e no pagamento das anuidades”.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-53.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCODIESEL INDE COM DE PECAS PARA DIESEL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recurso de apelação (ID nº 123758996) interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ICMS-ST, destacados da nota fiscal, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, com correção pela SELIC.

A apelante sustenta, em preliminar, que o julgamento deve ser suspenso para aguardar o julgamento dos embargos de declaração e o trânsito em julgado do RE nº 574.706; ademais, o STJ proferiu decisão admitindo a discussão acerca do processamento de quatro recursos sobre o tema nos termos da sistemática dos recursos representativos de controvérsia. No mérito, defende a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. *Ad argumentandum*, aduz que o valor a ser excluído deve ser a parcela a ser paga, ou seja, o valor a recolher à Fazenda dos Estados. Aduz que, caso não acolhida a tese do ICMS a recolher, deve ser excluída da base de cálculo do crédito das contribuições o valor que não integrou a operação anterior.

Defende, ainda, a impossibilidade de aplicação da tese relativa ao Tema nº 69 ao ICMS-ST (*distinguishing*), pois, em relação ao substituído o tributo acaba ostentando contornos de tributo direito, inexistindo destaque de ICMS para repasse ao consumidor final; e ao substituto tributário falece interesse de agir, pois por expressa disposição legal, o montante relativo ao ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Argumenta que permitir a dedução do montante recolhido em operação anterior, pelo substituto, a título de ICMS-ST da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, do substituído, equivale a autorizar a exclusão de parte do custo de aquisição da mercadoria. Subsidiariamente, pugna pela limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final (último da cadeia de alienações), sob pena de cumulação de dedução ainda mais gravosa do que aquela ordinariamente verificada no ICMS.

Por fim, a apelante sustenta que o eventual compensação com contribuições previdenciárias e devidas a terceiros só é admitida aos sujeitos passivos que utilizam o e-Social, sendo vedado o encontro de contas recíproco antes da implantação do referido sistema.

Houve apresentação de contrarrazões (ID nº 123759006).

A Procuradoria regional da República não ofertou parecer quanto ao mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 127543237).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, embora a sentença tenha dispensado o reexame necessário com espeque no art. 496, § 4º, II, do CPC, dou por interposta a remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, que por ser norma especial deve prevalecer.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (semefeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A partir do teor do paradigma aqui utilizado, exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (a substituição tributária para frente).

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Por decorrência lógica, o direito à exclusão do ICMS-ST pelo substituído passa pela prática do fato gerador do imposto pelo mesmo – a circulação de mercadoria –, cuja receita será ofertada à tributação do PIS/COFINS.

O regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero –, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior, Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. EXCLUSÃO DA PARCELA REFERENTE AO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. (...) EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS (...).3. No tocante aos embargos de declaração da parte contribuinte, assiste-lhe parcial razão, uma vez que o acórdão embargado omitiu-se em relação ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto ao prazo prescricional quinquenal para recuperação dos valores indevidamente recolhidos, e no tocante à utilização da taxa SELIC para a atualização dos valores devidos.4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS por ocasião do julgamento do RE nº 574.706, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.(...)7. Embargos de declaração da União rejeitados, com aplicação de multa, acolhidos parcialmente as da parte contribuinte."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação Cível nº0006306-78.2015.4.03.6130, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3: 23/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxima diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 5029250-41.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESº. FE. CECÍLIA MARCONDES / 04.04.2019)

AGRADO MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS RECOLHIDO EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE PELO SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. A SUBSTITUIÇÃO É TÉCNICA DE ARRECADAÇÃO, MANTENDO AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INCIDENTES NA CADEIA OPERACIONAL. APENAS ATRIBUI A DETERMINADA PESSOA DA CADEIA A RESPONSABILIDADE PELA ARRECADAÇÃO ANTECIPADA OU POSTERIOR DO TRIBUTO. CONFORMIDADE DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA AO JULGAMENTO DO RE 593.849. PREVALÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO EFETIVA SOBRE BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA NA SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante tem por atividade a comercialização e distribuição de produtos alimentícios e outros produtos, cujo sistema de tributação do ICMS em sua grande maioria é delegado a seus fornecedores, mediante regime de substituição tributária para frente. Logo, ao adquirir as mercadorias, tem-se no preço de compra o ICMS incidente naquela operação e o ICMS referente à operação seguinte, a partir de uma base de cálculo presumida (o ICMS em substituição tributária).

2. Na qualidade de substituído tributário, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituído, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (com a redação dada pela Lei 12.973/14).

3. Segundo a União Federal, o substituído tributário, por força da antecipação, não apura ICMS, razão pela qual o total da receita auferida com a venda da mercadoria seria submetida à tributação do PIS/COFINS. Considera que mesmo reconhecida a repercussão econômica do ICMS em substituição, o valor adimplido vincular-se-ia ao custo de aquisição, e não ao faturamento. Logo, não poderia ser deduzido do preço da venda da mercadoria.

4. Porém, descarta a parte do fato de que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero –, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

5. Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior, Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

6. Nesse sentir, reconhece-se que aqueles valores de ICMS recolhidos antecipadamente são componentes da contabilidade do substituído tributário – ainda que destinados aos cofres estaduais – e participam do preço da mercadoria a ser revendida, como o seriam caso não fosse determinada a substituição. Como dito, a técnica arrecadatória na substituição não desatura a natureza jurídica do imposto, não cumulativo por força do art. 155, § 2º, I, da CF.

7. Logo, "o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, tanto para o substituído quanto para o substituído tributário, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706".

8.É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. A partir do exposto, não importa se o contribuinte do ICMS vende a mercadoria ao consumidor final; ser-lhe-á permitido excluir do faturamento os valores de ICMS escriturados e incidentes na cadeia operacional, enquanto receita destinada ao ente estadual.

9.Nesse ponto, o sistema de substituição para frente apresenta peculiaridade que merece ser discutida: a presunção da ocorrência do fato gerado e o arbitramento de sua expressão econômica para fins de antecipação. Ao tratar do tema, o STF recentemente alterou seu entendimento para possibilitar ao contribuinte substituído não só o direito de se creditar do ICMS caso não se verifique o fato gerador, como também caso sua base de cálculo se dê em valor menor ao presumido (RE 593.849 /STF – PLENO / MIN, EDSON FACHIN / 19.10.2016).

10.Com o julgado, afastou-se a definitividade da base de cálculo presumida, permitindo ao contribuinte se creditar dos valores de ICMS suportados a maior quando do pagamento do preço da mercadoria. Idêntico raciocínio deve ser atribuído ao caso. Expurga-se de seu faturamento o ICMS na medida em que se deu efetivamente o fato gerador sujeito a antecipação, e não aquele calculado anteriormente de forma presumida, sob pena de favorecer o contribuinte a partir de uma situação fictícia. Mais precisamente, deve o substituído desconsiderar o ICMS antecipado se o ICMS efetivamente incidente na operação for menor que o então apurado, sendo este valor o excluído da receita empresarial.

(ApReeNec 5001336-39.2017.4.03.6110 /TRF3 – SEXTA TURMA /DES. FED. JOHNSOMDI SALVO /07.03.2019)

O reconhecimento de que o ICMS não deve compor o faturamento/receita empresarial, como delimitado pelo STF no RE 574.706, não exige a determinação de que se exclua também o imposto estadual na contabilização dos créditos de PIS/COFINS. A tese adveio da interpretação constitucional do art. 195, I, a, da CF, e não da legislação pertinente ao PIS/COFINS não cumulativo⁷.

Ressalve-se que a solução aqui dada cinge-se ao direito processual, sem exame do *meritum* quanto ao tema da possibilidade ou não de incluir o ICMS enquanto custo de aquisição para fins de creditamento do PIS/COFINS, após a decisão proferida pelo STF no RE 574.706. O que se obsta é tão somente que matéria estranha à lide vincule as partes, em violação ao princípio da demanda.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observando-se a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Deve-se observar, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, ponto em que o recurso e a remessa necessária devem ser acolhidos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027545-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO BAGATIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PRETI DE SOUZA - SP270550

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO BAGATIM

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

O processo nº 5027545-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013836-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARIA FILOMENA MAURANO FRANGIONI CASTELLS, MARCOS WILSON SAMPAIO, CARLOS ALBERTO SALVATORE FILHO, MARIO SALVATORE, MARIAARACI SMILARI IACOVINI, PEDRO SMILARI IACOVINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA KATHERINE JANUZZI BRANDAO - SP180973
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA KATHERINE JANUZZI BRANDAO - SP180973
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA KATHERINE JANUZZI BRANDAO - SP180973
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA KATHERINE JANUZZI BRANDAO - SP180973
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA KATHERINE JANUZZI BRANDAO - SP180973
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA KATHERINE JANUZZI BRANDAO - SP180973

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA FILOMENA MAURANO FRANGIONI CASTELLS, MARCOS WILSON SAMPAIO, CARLOS ALBERTO SALVATORE FILHO, MARIO SALVATORE, MARIAARACI SMILARI IACOVINI, PEDRO SMILARI IACOVINI

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5013836-37.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004568-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JORGE SUGUITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário:AGRAVANTE:JORGE SUGUITA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004568-22.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008953-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A, KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO - SP256983-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário:AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008953-47.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029322-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOUSTAFAMOURAD

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MOUSTAFAMOURAD

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029322-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000125-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031810-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO AURELIO DE QUEIROZ PEREIRA DA SILVA - SP210237

AGRAVADO: NIETTA LUCHINI POGGI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MENDES VINAGRE - SP220537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NIETTA LUCHINI POGGI

O processo nº 5031810-53.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032009-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ALFREDO ZAZA DAULISIO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ALFREDO ZAZA DAULISIO NETTO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5032009-75.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0007106-65.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013840-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., RUMO MALHA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346, VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A, LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., RUMO MALHA PAULISTA S/A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5013840-74.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA

O processo nº 5001547-15.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA

O processo nº 5000596-53.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014198-50.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO PERALTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos por INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL – INSS e pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária, ajuizada por CARLOS ROBERTO PERALTA, objetivando concessão do benefício de pensão especial ao portador de hanseníase submetido à internação compulsória prevista na Lei nº 11.520/2007.

Foi realizada audiência de instrução e ouvidas as testemunhas do autor, (ID. 73246513).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a ré ao pagamento das prestações em atraso desde a data da citação do INSS (28/11/2007), atualizadas monetariamente, nos termos da tabela do CJF. Isenção aos réus de pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Os honorários advocatícios são devidos *pro rata*, por ambos e fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do mesmo Código, (ID. 73246513).

Em suas razões recursais, a União Federal pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que as provas documentais demonstram que a internação do autor ocorreu de forma voluntária, conforme constou expressamente na ficha de fls. 15. Aduz que o Parecer nº 001/2010 da instituição de saúde acostado às fls. 92, é taxativo ao esclarecer que, a partir de 1970, não mais existiu naquele hospital qualquer isolamento e internação compulsória, sendo certo que, no caso dos autos, a internação do autor ocorreu em novembro de 1985, cerca de 15 anos após o fim do período de isolamento e internação compulsórios, (ID. 73246513).

Por sua vez, o INSS, em sede preliminar, argui: a) ilegitimidade ativa da parte autora, ao argumento de que esta não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 1º, da Lei nº 11.520/07; b) sua ilegitimidade passiva, porquanto cabe ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a obrigação de conceder o referido benefício. No mérito, aduz que o autor não preenche os requisitos necessários para o gozo da pensão pleiteada, porquanto não esteve submetido à tratamento e internação compulsórios, até 31/12/1986. Afirma que a juntada de receituários médicos e inspeção realizada à época não suprime a necessidade de perícia médico-judicial. Subsidiariamente, pretende que a data de início do pagamento da pensão seja a partir da citação da Autarquia e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, nos termos do artigo 1º F da Lei nº 9.494/97. Deixou matéria prequestionada, (ID. 73246514).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Preliminar de ilegitimidade ativa da parte autora.

A questão acerca da ilegitimidade ativa do autor se confunde como o mérito e com ele será analisada.

Preliminar de ilegitimidade passiva do INSS

A Lei nº 11.520/2007, que trata da pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, estabeleceu, em seu artigo 1º, § 4º, que tal benefício seria mantido e pago pelo INSS por conta do Tesouro Nacional. Complementou a referida Lei, artigo 6º que as despesas decorrentes desta Lei correrão à conta do Tesouro Nacional e constarão de programação orçamentária específica do Ministério da Previdência Social.

Com base nessas disposições legais, cabe ao INSS a manutenção processamento e o pagamento do benefício especial, sendo a dotação orçamentária do Ministério da Previdência Social, sendo o caso, portanto, de litisconsórcio passivo necessário de ambos entes.

Colaciono o entendimento desta E. Corte Regional:

“HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. LEI 11.540/07. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. A Lei 11.520/2007 autorizou a concessão do benefício pensão especial vitalícia a pessoas submetidas à internação por Hanseníase, devendo o pedido ser dirigido ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, estando o INSS incumbido de processar, manter e efetuar o pagamento da rubrica. Destarte, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porque lhe incumbe o pagamento da pensão. Precedentes. 2. A União Federal também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o qual se configura como condição de validade do processo, impondo-se a anulação da sentença. 3. Considerando-se a necessidade de citação da União a fim de que passe a integrar o polo passivo do feito ao lado do INSS, de rigor a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito. 4. Apelo provido. (ApCiv 0033007-22.2009.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017.)

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO INSS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. 1. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que lhe cabe, deferido o benefício, a operacionalização do pagamento; é o que se extrai do conteúdo dos arts. 1º, §, e 6º da Lei n.º 11.520/2007. 2. A União também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial. 3. Eventual procedência da demanda afetará a esfera jurídica da União e do INSS, cuidando-se, destarte, da figura do litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil. (...)

(ApelRemNec 0002099-43.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016.)”

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

A Lei nº 11.520/2007 assim dispõe acerca do direito invocado em juízo:

"Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)."

São requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 1º da Lei 11.520/2007, que o beneficiário tenha sido acometido por hanseníase e submetido a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até dezembro de 1986.

A pensão especial instituída pela referida norma possui, portanto, natureza indenizatória e visa reparar política de saúde implantada pelo Estado, que de forma coercitiva promovia o isolamento e internação compulsória de pacientes de hanseníase em hospitais-colônia.

Frise-se que tal política sanitária de segregação compulsória promoveu, equivocadamente, o aumento do estigma da doença, o preconceito e os maus tratos a que desnecessariamente foram submetidas tais pessoas.

Na hipótese dos autos, os documentos que acompanham a inicial (fls. 14/19), bem como os depoimentos prestados em audiência (fls. 104/106), comprovam que o autor foi submetido a isolamento e internação no Hospital-Colônia São Julião, por ser portador de hanseníase virchoviana, para tratamento no período de 12.11.1985 a 22.05.1986.

Incontroverso, portanto, o diagnóstico da hanseníase, cabe perquirir acerca da compulsoriedade da internação.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais é firme no sentido de que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

Assim, como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, a comprovação da compulsoriedade do isolamento e internação deve ser entendida, não só como a coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com sua família, mas também pela coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa possível e viável ao tratamento e à cura, senão a submissão ao isolamento e internação obrigatória em hospitais-colônia, *in verbis*:

"Pela prova documentação acostada nos autos, é possível verificar que o autor é portador de hanseníase e foi internado no Hospital São Julião em 12/11/1985, obtendo alta em 22/05/1986 (fls. 15/19 e 89). (...) Não obstante conste no documento de fls. 15 (ficha social), que, que a apresentação do autor internação ocorreu espontaneamente, a prova oral coligida em Juízo foi esclarecedora no sentido de corroborar a fato de que, naquela época, dificilmente alguém que portasse a doença em questão não seria internado compulsoriamente. Aliás, tanto isto é verdade, que funcionários do Hospital São Julião foram até a casa do autor entrevistá-lo e informaram-no que teriam que levá-lo ao hospital, para fins de tratamento. (...) Deveras, o simples fato de não constar na ficha social do autor que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação de que, naquela época, aos portadores desta doença estigmatizante não havia escolha senão aceitar a internação compulsória em nosocômio, até mesmo para evitar a pecha discriminatória vigente no meio social. Sobre este aspecto, é cediço que o Hospital São Julião era conhecido do público como um nosocômio que albergava leprosos. Este estigma, a meu ver, por si só, autoriza a conclusão de que o autor foi submetido a uma coação psíquica no ato de internação. A compulsoriedade, em meu entender, não deve ser entendida somente como a coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com a família, mas também a coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa viável à cura senão a internação obrigatória. Ademais, só o fato de o Governo Federal ter criado esta drástica e desumana medida de segregação de pessoas portadoras de doença, embora conhecida, ainda pouco estudada pela ciência, gerou um sentimento de repulsa social a estes doentes que foram, à época, tratados como seres inferiores e incapazes de conviverem no seio da sociedade."

Portanto, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

Destarte, o simples fato de não constar na ficha social da parte autora que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação da obrigatoriedade no tratamento ofertado pela política sanitária de isolamento e internação.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI N.º 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. SEGREGAÇÃO. ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase, pleiteado por João Severino de Figueiredo, em face da União Federal e do INSS, por ter sido submetido à internação compulsória em hospital colônia antes de 1986.
2. A decisão monocrática ora agravada entendeu por reformar a r. sentença a fim de dar provimento à presente ação, reconhecendo ao autor o direito à concessão da referida pensão especial, com percepção retroativa do benefício desde setembro de 2007, corrigida de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Em seus agravos legais, tanto a União Federal como o INSS defendem a não comprovação dos requisitos exigidos pela Lei 11.520/2007, e, portanto, a impossibilidade de deferimento da pensão especial nela prevista.
4. Conforme já explanado na decisão agravada, nos termos do referido diploma legal, a concessão da pensão pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a comprovação da moléstia e o isolamento ou internação compulsórios.
5. O diagnóstico da doença é fato incontroverso nos autos. Já acerca da internação compulsória é certo que, tendo em vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como o estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, a obrigatoriedade do isolamento é presumida.
6. Assim, entende-se que, independente do tempo de internação, o fato de ser o paciente obrigado a se internar em hospitais especializados para tratamento da doença, por si só, é indicativo da compulsoriedade, já que não existia à época a possibilidade de o paciente realizar o tratamento em casa, como é feito hoje, em que a poliquimioterapia é aplicada nos postos de saúde pública, em dias designados. Observa-se que o significado da palavra compulsório, do verbo compeli, é obrigar; forçar; coagir; constranger. Se nas décadas de 70 e 80 os portadores de hanseníase, ao receberem o diagnóstico, eram encaminhados aos hospitais-colônia onde era feito o tratamento médico e ali permaneciam sob os cuidados dos profissionais da área, eles eram obrigados, forçados, constrangidos a se submeterem à rotina de tratamento então vigente, do que resta clara a internação ou segregação compulsória prevista pela Lei nº 11.520/2007 como requisito para a concessão da pensão especial.
7. A decisão monocrática, portanto, foi bem fundamentada, sendo acertada a concessão da pensão especial no corrente caso.
8. Já a atualização do valor a ser pago retroativamente permanece nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já considerados os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADI's 4357 e 4425, item 5 das ementas publicadas em 26.09.2014 e 19.12.2013, respectivamente, em especial a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 9.494/97 retornando ao panorama antecito, qual seja a correção monetária estabelecida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001, na MP n. 1973-67, de 26.10.2000, convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, que determina a aplicação do IPCA-E/IBGE.
9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
11. Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1928976 - 0002253-38.2011.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)"

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO INSS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

1. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que lhe cabe, deferido o benefício, a operacionalização do pagamento; é o que se extrai do contido nos arts. 1º, §, e 6º da Lei n.º 11.520/2007.
2. A União também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial.
3. Eventual procedência da demanda afetará a esfera jurídica da União e do INSS, cuidando-se, destarte, da figura do litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.
4. A prescrição quinquenal é de ser reconhecida por força da disposição contida no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, relativa às parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.
5. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

6. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

7. A comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, haja vista que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.

8. A prova meramente testemunhal necessita ao menos de um início de prova material.

9. Da documentação carreada ao processo administrativo não concluiu o Hospital São Julião quanto à compulsoriedade da internação, remetendo tal decisão à autoridade administrativa. No entanto, a situação que se desenha é que, realmente, há dívidas quanto à compulsoriedade, cabendo à prova testemunhal, diante da ausência de registro efetivo, a solução da controvérsia. Destaque-se o teor do §2º do art. 2º da Lei n.º 11.520/2007.

10. Comprovado o acometimento pela hanseníase, e demonstrado, haver sido atingido por tal política de isolamento no período de 7.6.1977 a 18.6.1993, o caso é de deferimento da pensão mensal vitalícia, porque presentes os requisitos exigidos pela Lei n.º 11.520/2007.

11. O art. 3º, parágrafo único da Lei n.º 11.520/2007 é claro ao afirmar que "o recebimento da pensão especial não impede a fruição de qualquer benefício previdenciário", não merecendo guarda o pedido de compensação formulado pela União.

12. Para o período de mora anterior à publicação da Lei n.º 11.906/2009 (30.06.2009), os juros devem ser de 6% (seis por cento) ao ano; para o período posterior, os juros devem ser os aplicáveis às cadernetas de poupança. Questão apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

13. Os critérios de correção monetária remanescem inalterados, porquanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, ao fundamento de que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada no período, de maneira que não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

14. Não se trata de verba honorária exorbitante, revelando-se, na verdade, caso de majoração. Verba mantida em homenagem ao princípio da ne reformatio in pejus.

15. Remessa oficial e Apelação da União parcialmente providas para aplicar os critérios da Lei n.º 9.494/97. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2030390 - 0002099-43.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)."

Anoto por oportuno que não há necessidade de realização de perícia médica para verificar se o autor é portador de hanseníase, pois as fichas de anatomia patológica e laudos médicos aqui reunidos confirmam essa condição. (ID. 73246513). Além disso os depoimentos colhidos em audiência procuraram demonstrar que o autor se manteve internado compulsoriamente no Hospital-Colônia São Julião, dedicado ao tratamento de portadores de hanseníase, conforme se infere dos documentos juntados, além de fazer tratamento para a referida doença na década de 80.

Assim, preenche o autor os requisitos necessários à concessão da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Data de início do pagamento da pensão

Com relação à pretensão da Autarquia Previdenciária para que o início da pensão instituída seja a data de sua citação, carece de interesse recursal quanto ao ponto, porquanto restou consignado na r. sentença que o referido pagamento é devido conforme o pretendido, desde a data da citação do INSS (28/11/2007).

Juros e correção monetária

Quanto aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, rejeitos as preliminares e, no mérito, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004480-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: ELISANGELA CORDTS LONGO DAINÉZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 735/2188

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ELISANGELA CORDTS LONGO DAINÉZ

O processo nº 5004480-13.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017346-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TEXTILABRIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TEXTILABRIL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017346-87.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005341-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: WOODFORD INVESTIMENTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: WOODFORD INVESTIMENTOS LTDA.

O processo nº 5005341-96.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

O processo nº 5002412-97.2018.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005261-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUSILIARE TELECOM & INFORMATICA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUSILIARE TELECOM & INFORMATICA LTDA - EPP

O processo nº 5005261-35.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001227-56.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AYRTON JOSE PEREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PETROLI BAPTISTA - SP262516

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AYRTON JOSE PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001227-56.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001188-59.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001188-59.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANDREA PAZOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TORRES FREITAS - SP131543

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANDREA PAZOTTO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002233-64.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.

O processo nº 5000286-70.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002336-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO BERNARDI - SP95941-A, FABIAN CARUZO - SP172893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA

O processo nº 5002336-71.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001285-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOMBACH E VICENTE SC LTDA - ME, JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI, MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR, GERALDO BOMBACH, VIVALDO FERRARI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOMBACH E VICENTE SC LTDA - ME, JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI, MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR, GERALDO BOMBACH, VIVALDO FERRARI

O processo nº 5001285-25.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001244-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIJUTERIA VIVA LTDA - ME, PAULO GIGLIUCCI, SERGIO MURILO COVA GIGLIUCCI, CELETRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON PAVANELLI - SP88495

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SEIYEI ASATO - SP70497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIJUTERIA VIVA LTDA - ME, PAULO GIGLIUCCI, SERGIO MURILO COVA GIGLIUCCI, CELETRO DA SILVA

O processo nº 5001244-58.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002464-40.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAPHOCOLOR DO BRASILEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004066-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIS FILIPE CISCOTTO DE FILIPPO

AGRAVADO: CONSERVATORIO MUSICAL CARLOS GOMES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ALVES BIANCHI - SP79401

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIS FILIPE CISCOTTO DE FILIPPO

AGRAVADO: CONSERVATORIO MUSICAL CARLOS GOMES S/S LTDA - ME

O processo nº 5004066-20.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004147-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5004147-66.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001414-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

O processo nº 5001414-76.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002353-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

O processo nº 5002353-10.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATT AUS - SP200454-N

AGRAVADO: EDUARDO TRAVAGLIONI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: OMAR ALAEDIN - SP196088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDUARDO TRAVAGLIONI FILHO

O processo nº 5002046-56.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001447-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001447-20.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013232-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 NETBRADISTRIBUICAO INTEGRADALTA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA

O processo nº 5013232-75.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDORINHA COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001052-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, PAULO ROSA BARBOSA, MARCELO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCIO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA., RM PETROLEO S/A, B2BPETROLEO LTDA, PR PARTICIPACOES S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MONTEGO HOLDING S/A, FAP S/A, GAPS PARTICIPACOES S/A, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: INTERESSADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, PAULO ROSA BARBOSA, MARCELO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCIO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA., RM PETROLEO S/A, B2BPETROLEO LTDA, PR PARTICIPACOES S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MONTEGO HOLDING S/A, FAP S/A, GAPS PARTICIPACOES S/A, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.

O processo nº 0001052-84.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011499-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: BORFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: BORFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS EIRELI

O processo nº 0011499-97.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMAN HILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.

O processo nº 5013111-47.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028900-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOSE DE BARROS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE DE BARROS LIMA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5028900-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002128-24.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002128-24.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002148-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LATINATEC COMERCIO DE PRODUTOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LATINATEC COMERCIO DE PRODUTOS, PECAS E SERVICOS LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002148-15.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000146-91.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIFISA- ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO - SP315285-A, CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIFISA- ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA

O processo nº 0000146-91.2010.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021929-45.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BREDI, JUBSON UCHOA LOPES, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA, MARIO FERREIRA BATISTA, ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA, CAL CONSTRUTORA ARACATUBALTD, CRA RURAL ARACATUBALTD

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário:AGRAVANTE:AGRO PECUARIA ENGENHO PARALTD

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BRENDA, JUBSON UCHOA LOPES, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA, MARIO FERREIRA BATISTA, ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA, CALCONSTRUTORAARACATUBALTD, CRARURALARACATUBALTD

O processo nº 0021929-45.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010458-08.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário:AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

O processo nº 0010458-08.2010.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011715-58.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADA AGGIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADA AAGGIO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0011715-58.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-52.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006834-52.2018.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003193-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: MARCIO TIDEMANN DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO DANELON JUNIOR - SP182298-B

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, PAULO ROSA BARBOSA, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: INTERESSADO: MARCIO TIDEMANN DUARTE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, PAULO ROSA BARBOSA, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

O processo nº 0003193-42.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000446-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOLDEC EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MOLDEC EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA - EPP

O processo nº 5000446-97.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001052-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RENILDO AGUIAR AMANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA SILVA AMANCIO CREMACIO - SP288413

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RENILDO AGUIAR AMANCIO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001052-28.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026500-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026500-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017302-66.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A., TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA - ME, RAUL ALEX SALINAS CASANOVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A., TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA - ME, RAUL ALEX SALINAS CASANOVA

O processo nº 0017302-66.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022615-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TIMBER HOUSE SERVICOS DE DECORACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DA SILVA AMARAL - SP147617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TIMBER HOUSE SERVICOS DE DECORACAO EIRELI - ME

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0022615-03.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029698-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO ROSSI

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5029698-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002204-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDUTORES ELETRICOS MONACOS LTDA - EPP, JULIO CESAR HAINE FERREIRA GUIGUER DE ARAUJO, EVILASIO MESQUITA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MIDORI SICITO - SP234210

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDUTORES ELETRICOS MONACOS LTDA - EPP, JULIO CESAR HAINE FERREIRA GUIGUER DE ARAUJO, EVILASIO MESQUITA LEMOS

O processo nº 5002204-14.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030978-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

O processo nº 5030978-53.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000850-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CARMEN JOSE DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CARMEN JOSE DA SILVA PEREIRA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000850-51.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024967-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EYES NWHERE SISTEMAS INTELIGENTES DE IMAGEM LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EYES N WHERE SISTEMAS INTELIGENTES DE IMAGEM LTDA

O processo nº 5024967-42.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001353-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: LUIZ VALDI ALVES PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: LUIZ VALDI ALVES PEREIRA

O processo nº 5001353-67.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018870-54.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA

O processo nº 0018870-54.2012.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004689-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: LABORATORIOS PFIZER LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: INTERESSADO: LABORATORIOS PFIZER LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004689-09.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009192-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009192-84.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000231-58.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004906-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004906-30.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: J C GRANDE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES - MS2679
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: J C GRANDE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5000285-24.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010873-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALFA PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERTO DUQUE ESTRADA DE SOUSA - RJ080668, ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNÇÃO - SP335272-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALFA PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

O processo nº 5010873-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005374-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIAN & N LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO MARTINS NOGUEIRA - SP86859

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIAN & N LTDA - ME

O processo nº 5005374-91.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANTONIO MARTINEZ GUZMAN, CESAR MARTINEZ GUZMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: ANTONIO MARTINEZ GUZMAN, CESAR MARTINEZ GUZMAN

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005515-13.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HUDTELEFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HUDTELEFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

O processo nº 5003027-85.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006109-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DEBONY USINAGEM DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DEBONY USINAGEM DE PRECISAO LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006109-27.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006163-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: S.T.U.SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: S.T.U.SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006163-90.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006495-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: IZILDA ABADIA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: IZILDA ABADIA SILVA

O processo nº 5006495-57.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006530-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCOS VARAN KEUTENEDJIAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARCOS VARAN KEUTENEDJIAN

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006530-17.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007053-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HIROICHI NAKAMURA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL THIAGO MENDES - SP221448

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HIROICHI NAKAMURA

O processo nº 5007053-29.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007312-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA

O processo nº 5007312-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007261-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE COSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE COSTA DE OLIVEIRA

O processo nº 5007261-20.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.
Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004177-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5004177-04.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002402-35.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: PARANAPANEMA S/A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002402-35.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004638-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GELSE CARMEM ZOTTA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO RIBEIRO DE LIMA - SP189535

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007737-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MAURICIO SOUTO SILVA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007508-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ROSIMERY HARUMI OTSUKA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004327-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da viabilidade de penhora sobre o faturamento mensal, em execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP).

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010241-17.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: ROQUE CEZAR DE CAMPOS

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007750-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOAO TEODORO DE OLIVEIRA SOBRINHO

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007546-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ACACIO ALVES NEVES FILHO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007426-53.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ROBERTO D ONOFRIO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017494-22.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RUMO CONSULTORIA DE IMOVEIS S C LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007537-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CLESIO AMAURY TERRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004532-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: J. ALVES VERISSIMO INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de tutela provisória de urgência, em ação anulatória ajuizada objetivando a desconstituição de débitos tributários, lançados em declaração de compensação não homologada, em sede administrativa, sob o fundamento de ausência de direito creditório em favor do contribuinte.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) o direito creditório em seu favor decorre de pagamentos indevidos de IRRF ocorridos no período de maio a novembro de 1999 e maio de 2000, sobre remessas de juros ao exterior, vinculados a contrato de empréstimo de moeda; (2) a operação contratual realizada à época, lançamento de *fixed rate notes* em regime de *private placement* no mercado europeu, em verdade gozava de redução de 100% de IRRF quanto aos juros remetidos ao exterior, decorrente das previsões do Decreto-Lei 1.351/1974 e Resoluções 644/1980 e 1.853/1991 do Conselho Monetário Nacional; (3) foi demonstrada, tanto em sede administrativa quanto perante o Juízo *a quo*, conforme prova encartada aos autos (Certificado de Registro BACEN 241/33590 e autorização prévia 10-1-96/00469), a satisfação de todos os requisitos legais e administrativos para fruição do benefício – a saber, (i) tratar-se de remessa de juros ao exterior, (ii) decorrente de colocação externa de título de crédito do tipo *fixed rated note*, (iii) com prazo de 96 meses para quitação do valor principal e (iv) mediante prévia autorização do Banco Central; (4) em que pese a agravante tenha ingressado no polo passivo do negócio jurídico mediante cessão de posição contratual, isto em nada afeta o pleito, haja vista ter assumido integralmente as obrigações do devedor original, mantendo-se inalterado o conteúdo da avença (inclusive havendo aditivo ao Certificado de Registro junto ao BACEN); (5) a DRJ-SP, em apreciação da manifestação de inconformidade, entendeu hábil tanto o aspecto formal do pedido de compensação quanto o atendimento dos requisitos previstos na legislação de regência, deixando de reconhecer o crédito pleiteado com base unicamente na averçada ilegalidade da fixação da redução do IRRF por ato infralegal (no caso, a Resolução 644/1980 do Conselho Monetário Nacional), conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.351/1974, o que estaria teoricamente em contrariedade ao artigo 97 do CTN; (6) o posicionamento da autoridade administrativa destoava da jurisprudência, bem como do entendimento administrativo consolidado (registrando-se que a DRJ-SP afastou a aplicabilidade de precedente favorável do CARF sobre o assunto unicamente porque não transitado em julgado o acórdão respectivo); (7) o Supremo Tribunal Federal, ao analisar questões similares, já asseverou que a delegação legislativa é cabível, desde que lei em sentido estrito defina contornos mínimos a evitar livre arbítrio administrativo (*e.g.* RE 1.095.001); (8) o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ao analisar casos em que se discutia redução de IRRF autorizada pelo Decreto-Lei 1.351/1974, não questionou a possibilidade do Conselho Monetário Nacional efetuar a redução, restringindo-se a qualificar como irregular a subdelegação da fixação de critérios adicionais ao Banco Central (razão pela qual, inclusive, o requisito de estabelecimento do prazo mínimo de 96 meses para pagamento da obrigação, previsto na Circular BACEN 2.546/1995, é visto como de cumprimento dispensável pela jurisprudência); (9) o Decreto-Lei 1.351/1974 foi editado durante a vigência da Constituição Federal de 1967, que autorizava o uso de tal modal normativo para que o Poder Executivo dispusesse sobre matéria tributária e delegação de competências (*v.g.*, artigos 55, II, e 85); e (10) não incide no caso a restrição do art. 25 do ADCT, uma vez que o teor do Decreto-Lei foi sucessivamente ratificado (Lei 7.770/1989, MP 100/1989, Lei 7.892/1989, MP 188/1990, Lei 8.056/1990, MP 277/1990, Lei 8.127/1990, Lei 8.201/1991 e Lei 8.392/1991), como reconhece a jurisprudência regional.

Foi requerida antecipação de tutela recursal para suspensão do crédito tributário, sustentando-se haver demonstração de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, considerando que o débito configura óbice à emissão de CND e sujeita a agravante ao risco de execução judicial do crédito e protesto da dívida, exigindo-lhe garantir a dívida.

É o relatório.

DECIDO.

Sem prejuízo da análise exauriente do mérito do recurso por ocasião do julgamento perante a 6ª Turma, não se verifica, *prima facie*, neste momento processual, risco de incidência de gravame de magnitude a ensejar provimento jurisdicional antecipatório de tutela recursal.

Com efeito, as alegações da agravante, neste tocante, limitam-se a ressaltar, genericamente, os efeitos negativos da impossibilidade de emissão de certidão negativa de débitos e da cobrança judicial dos valores. Não há prova cabal e concreta de dano expressivo, iminente e de difícil reparação, a configurar *periculum in mora* e, assim, demandar tutela provisória de urgência em decisão monocrática.

De fato, tratando-se de lançamento tributário decorrente de pretensão de compensação de créditos próprios de mais de quinze anos (não se questionando o débito lançado, e sim a desconconsideração do crédito em favor do contribuinte), circunstância aliada à ausência, nos autos, de documentação quanto à robustez financeira da agravante, não há como se excluir a possibilidade de caucionamento da dívida, providência que atenderia a ambos os recios da agravante.

Nesta linha, a título de dimensionamento deste ônus na espécie, a inferência a partir dos elementos constantes dos autos sugere que a dívida autolancada, em valores de 2010, totaliza R\$ 2.757.072,24 (f. 02 da petição inicial na origem), valor relativamente singular frente ao porte financeiro estatutário da empresa (capital societário integralizado de R\$ 86.362.622,00, ID 27845590, f. 11, do processo de origem).

Ante ao exposto, nego a antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de março de 2020.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento às apelações.

A ementa (ID 66378135):

TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES: IMPOSSIBILIDADE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

5- A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

6- O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

7- Apelações improvidas.

A autora, ora embargante (ID 92535583), prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Nos embargos de declaração, a União (ID 94394045) aponta omissão quanto ao cabimento de reexame necessário. Afirma a necessidade de sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706 e RE 592.616, pelo STF. Insurge-se contra a fixação do percentual dos honorários advocatícios antes da liquidação do julgado.

Requer a correção do julgado e prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da União (ID 100522650).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Reexame necessário ***

O Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em 11 de julho de 2017 (ID 34838483).

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nos termos do Decreto nº. 9.255/2017.

Não é cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 66377803):

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

(...)

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que “não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão”. Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor:

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

Por fim, não há prejuízo para a União, decorrente da fixação do percentual devido a título de honorários advocatícios, incidente sobre o proveito econômico a ser apurado em fase de liquidação. A verba honorária foi fixada nos **percentuais mínimos** dos incisos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000966-39.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MARCIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CASTRO FIGUEIREDO - SP220354
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000966-39.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MARCIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CASTRO FIGUEIREDO - SP220354
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 113716916 - Pág. 211):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4 - Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas à ADI nº 4174, do Supremo Tribunal Federal e à legalidade da multa eleitoral. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada apresentou manifestação.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MARCIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CASTRO FIGUEIREDO - SP220354
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3ª p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º. DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que instituiu, na decisão do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)."

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia da cidadania e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajustamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P-00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mauro Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentin e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" - como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO RE. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interditada à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos REsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Retelados, decidido. Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º/08/05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18/09/06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10/10/05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21/08/08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05/05/08; REsp 1.087.842/RE, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13/04/09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12/03/09; EDecl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/03/09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31/03/09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades de aquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer; até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista: tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétra constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos *ex tunc*. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar:

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se afastam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUTE § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "**célere e qualificada prestação jurisdicional**", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há julgados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela**.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002702-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 67429022):

“PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO – JULGAMENTO “CITRA PETITA” – APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA - EXCLUSÃO DO ICMS, DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O julgamento imediato é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

3. Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições sociais, a solução é diversa. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo de contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

4. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540), limitado ao pedido formulado na petição inicial, de compensação a partir de janeiro de 2015.

5. Apelação da autora provida, em parte. Apelação da União e remessa oficial improvidas.”

A autora, ora embargante (Id nº 98321784), aponta ausência de fundamentação: o v. Acórdão não teria esclarecido o motivo de não ser possível a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Aponta, ainda, contradição: as razões do v. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS serviriam também para afastar o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Resposta (Id nº 103012329).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002702-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou:

“A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

calear

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005282-97.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CIRO PERES RIBEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005282-97.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CIRO PERES RIBEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108221446 - Pág. 131):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de “Conselhos” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4 - Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis. "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Dai em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3ª p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Mm. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENTVOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos e com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como **"corporação de ofício"**, pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aleckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA: 17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe inocular o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É longa e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. Que não respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mauro Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Mengerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "J. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (efe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de movimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrificios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos simples de Estância de Arriba, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da amnistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AJ 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviolável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONADO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do movimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decididos.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10, 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador): - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador): - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integrada a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, clausura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clemerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui várias modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar: "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais não foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da fixação das anuidades corporativas, não de sua cobrança forçada.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. Sem sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que Emendas inadmitidas surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, nem Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão, lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repetidos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I, 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confesso "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006193-20.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: FERNANDO DE ARAUJO LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006193-20.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: FERNANDO DE ARAUJO LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108221469 - Pág. 177):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de “Conselhos” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4 - Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006193-20.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: FERNANDO DE ARAUJO LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º; artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a nova legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrituras e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO. JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legítimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a **vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a **livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A **regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "**corporação de ofício**", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Aleckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Aleckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Aleckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Aleckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aleckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal**.

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeito a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei depende da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial I DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeito a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P-00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as pequenas e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maurício Botesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentin e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cf. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não trazida a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da amnistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controversia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interditada à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas II e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina**.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs II e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: **fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual**.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer; até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal procedimento parlamentar afrontoso à democracia.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUTE § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º. DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). ACÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legisladora pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias. Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram **inadmitidas**. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaiziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar; muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há julgados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004407-62.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS ALBERTO MACHIA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004407-62.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS ALBERTO MACHIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108221468 - Pág. 146):

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3- As amidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida".

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004407-62.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS ALBERTO MACHIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, com vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JÁ DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENTVOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional (...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a reinstauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A **regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "**corporação de ofício**", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É longa e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas com rês e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatutura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apreciação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providência a ser vista o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" - como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO REL. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PECANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduzia a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior; cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades de autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista: tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustentam-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão**, **lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se afastam como Danaídes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUTE § 1º, I, B, 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há julgados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004394-44.2004.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CARLOS ROSA ORIOLI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004394-44.2004.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CARLOS ROSA ORIOLI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108221467 - Pág. 196):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida".

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004394-44.2004.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CARLOS ROSA ORIOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da **lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis**, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário de ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JÁ DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNLÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicação do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença -**só aparentemente** - radical de Rodrigues Aleckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Aleckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É negável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aleckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal**.

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores írisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providência a ser vista e o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" - como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores írisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO REL. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Publicação: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas írisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PECANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduzia a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior; cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades de autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista: tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três poderes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétra constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. *RePro*, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em tomo desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar:

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amígdalas corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amígdalas corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa irrelevância; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafeiam como Danaídes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I, 24, XI, 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

*Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais **irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.***

*O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.***

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

*No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.***

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

*Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.*

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004535-36.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: EMÍDIO DA COSTA CORREIA DE ABREU
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004535-36.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: EMÍDIO DA COSTA CORREIA DE ABREU

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A **ementa** (ID 108222334 - Pág. 136):

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o questionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004535-36.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: EMÍDIO DA COSTA CORREIA DE ABREU

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-12 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entaves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alekmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alekmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JÁ DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º; DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**", a norma jurídica que institui, na dilação do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional (...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviável, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal**.

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mauro Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providência a ser vista o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" - como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, já mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO REL. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Publicação: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PECANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior; cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista: tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três poderes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétra constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em tomo desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar:

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amígdalas corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amígdalas corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa importância; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafeiam como Danaides os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

*Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais **irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.***

*O quadro é de avanço. Há julgados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.***

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

*O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.*

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

*No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.***

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

*Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.*

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004888-98.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CARLOS PAULINO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004888-98.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CARLOS PAULINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A **ementa** (ID 108222356 - Pág. 207):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: IINEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negatividade de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004888-98.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CARLOS PAULINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, *supra*).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Dai em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituição, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIIDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JÁ DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º. DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL.-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na direção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dechável é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, design industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advenda diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE nº. 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É longa e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providência a serventia e traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à execução o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da executante no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.**"

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgrG no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO DE CANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgrG nos REsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatos, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior; cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àquelles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça.**

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista: tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustentam-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencido de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se afastam como Danaídes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUTE § 1º, I, B, 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há julgados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015574-57.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

O processo nº 0015574-57.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-81.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: FABIO MACEDO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-81.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: FABIO MACEDO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108221457 - Pág. 235):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4 - Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição, o exercício regular da profissão e a propositura da execução (Lei Federal nº 12.514/2011). Afirma, ainda, a negativa de vigência aos artigos 149, da Constituição Federal, 2º, 20, inciso X, e 11, da Lei Federal nº 6.530/78, com redação dada pela Lei Federal nº 10.759/2003. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-81.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plêniário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º; artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, conscoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Mm. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENTVOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "**a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "**corporação de ofício**" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos e com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "**corporação de ofício**", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aleckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe inocular o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É longa e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Mengerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (efe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de movimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrificios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos simples de Estância de Arriba, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da amnistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AJ 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviolável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONADO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do movimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decididos.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10, 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integrada a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, clausura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clemerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui várias modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar: "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais não foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da fixação das anuidades corporativas, não de sua cobrança forçada.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. Sem sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que Emendas inadmitidas surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, nem Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão, lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I, 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confesso "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CPJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 63024502):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO.

- 1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.*
- 2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 4. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.*
- 5. Agravo interno improvido.”*

A União, ora embargante (ID 107358615), aponta omissão na análise dos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040, do Código de Processo Civil; e 27, da Lei Federal nº. 9.868/99.

Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 107708027).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

No caso concreto, a agravada afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular:

A execução fiscal deve prosseguir; mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006964-42.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A,

RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006964-42.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A,

RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da impetrante.

A ementa (Id nº 97900220):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.”

A impetrante, ora embargante (Id nº 116959321), aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, 150, IV, e 195, I, “b”, da Constituição Federal.

Afirma que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, seria aplicável ao caso concreto.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 120028382).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006964-42.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A,

RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018.)

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017280-57.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: FLORISVALDO LOPES GONCALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017280-57.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: FLORISVALDO LOPES GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108227735 - Pág. 115):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4 - Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017280-57.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: FLORISVALDO LOPES GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º; artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrituras e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO. JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNLÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legítimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a **vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a **livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A **regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "**corporação de ofício**", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Aleckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Aleckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Aleckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Aleckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aleckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal**.

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm submetido a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei depende da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm submetido a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P-00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odimir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Mengerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 1605/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interditada à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecausarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decididos.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDel no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP foi interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI do QAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º; DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). ACÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator; que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*; técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º; da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amígdalas corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amígdalas corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaíar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, o **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confesso **"contrabando legislativo"**, antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007373-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007373-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 63556483):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA.

1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.
5. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (ID 107329289), aponta omissão na análise dos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040, do Código de Processo Civil; e 27, da Lei Federal nº. 9.868/99.

Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007373-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003359-70.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO NOVENTALTD

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: AUTO POSTO NOVENTA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003359-70.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003491-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCORACHUMBADORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003491-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCORACHUMBADORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 92914954):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO – RE Nº 574.706 – HIPÓTESE DIVERSA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação e remessa necessária providas.”

A impetrante, ora embargante (Id nº 108183457), aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, 150, e 195, I, "b", da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

A fim de que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, seria aplicável ao caso concreto.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 117366995).

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003491-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCORACHUMBADORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018.)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002614-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PAUMAR S.A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002614-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PAUMAR S.A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (Id nº 63291677):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

A impetrante, ora embargante (Id nº 90009873), aponta falta de fundamentação da decisão. Alega omissão na análise dos artigos 145, § 1º, e 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como das alterações trazidas pela Lei Federal nº 12.973/14.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002614-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PAUMAR S.A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou:

“O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016607-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TARGET INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016607-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TARGET INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento aos agravos internos.

A ementa (ID 71843784):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.*
- 4. Agravos internos improvidos.*

A União, ora embargante (ID 107348730), afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei nº 9.868/99.

Nos embargos de declaração, a impetrante, ora embargante (ID 107360252), aponta omissão: não teria sido mencionado, no v. Acórdão, se o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher" ou o "destacado na nota fiscal".

Aponta violação aos artigos 1º, da Lei Federal nº 10.833/03, 1º, da Lei nº 10.637/02, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 107664469).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-77.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMBRAER S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-77.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMBRAER S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação.

A ementa (Id nº 84752309):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – TEORIA DA CAUSA MADURA: POSSIBILIDADE – EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. No caso concreto, as custas foram recolhidas no montante máximo estabelecido em Resolução.
2. O julgamento imediato é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
4. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
5. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
7. Apelação provida.”

A União, ora embargante (Id nº 90450365), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do RE nº 592.616, com repercussão geral.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Prequestiona a matéria como finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000436-77.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMBRAER S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Sobrestamento em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal Federal *****

O Código de Processo Civil:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE nº 592.616):

“118 – Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é regular.

***** Demais Omissões *****

O v. Acórdão expressamente destacou:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PEDIDO DE SOBRESTAMENTO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

1. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001396-17.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL

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

APELADO: LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL

APELADO: LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001396-17.2015.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão (ID 84681898) que não conheceu do agravo interno da impetrante e negou provimento ao agravo interno da União. A ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. Ausente interesse recursal quanto ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais de saída. Não conheço do recurso da impetrante.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
3. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Agravo interno da impetrante não conhecido. Agravo interno da União improvido.

A impetrante, ora embargante (ID 92902071), aponta omissão, obscuridade e erro material: não teria sido mencionado, na decisão se o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “a recolher” ou o “destacado da nota fiscal”.

Requer seja excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais de saída.

Aponta violação aos artigos 5º, XXXV e LIV, 93, IX, 145, 194, 195, I, “b”, §4º, da Constituição Federal, 3º, 4º, 6º, 8º, 17, 140, 489, §1º, I, IV e VI, 926, 927, III, 996, 997 e 1.021, do Código de Processo Civil, 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42, 2º e 3º, da Lei Federal nº 9.718/98, 1º, da Lei Federal nº 10.637/02 e nº 10.833/03, 110 do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 96979305).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006261-17.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BRASFILTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006261-17.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BRASFILTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação da impetrante.

A ementa (ID 34625504):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

Nos embargos de declaração (ID 98283078), a impetrante afirma a obrigatoriedade do sobrestamento do processo, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

Aponta omissão na análise da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE sobre a folha de salários, nos termos do artigo 149, § 2º, da Constituição, e da EC nº. 33/01.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 107277156).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria.

Não foi determinado o sobrestamento, pelos Relatores, do RE 630.898 e do RE 603.624, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não é cabível a suspensão do andamento do processo.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

“No mais, as contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funnural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

No mesmo sentido, o Supremo declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. A Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu haver sujeição passiva das empresas prestadoras de serviços, que explorem atividade econômica com intuito lucrativo, às Contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 477126 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SE JAM INSTITUTE NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido..

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008787-02.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NELCAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL ROGELIO GARCIA - SP175343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008787-02.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELCAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL ROGELIO GARCIA - SP175343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 89844961) que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, ora agravante (ID 99502348), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 102348538).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008787-02.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELCAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL ROGELIO GARCIA - SP175343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTER SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTER SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

O processo nº 5002919-89.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003727-87.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003727-87.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 89887961) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 89887965), sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Subsidiariamente, aponta limites à compensação.

Contrarrazões (ID 89887971).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 107494868).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003727-87.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi intradado em 04 de junho de 2019 (ID 89887935).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

O processo nº 5000020-24.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009890-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTO DE SERVICOS ARCUAN LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERTO DELGATTO - SP162866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009890-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO DE SERVICOS ARCUAN LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERTO DELGATTO - SP162866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 97856562) que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, ora agravante (ID 104228830), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009890-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO DE SERVICOS ARCUAN LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERTO DELGATTO - SP162866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001636-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001636-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 98219521) que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A União, ora agravante (ID 104244739), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001636-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009579-38.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NELSON AFIF CURY

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ - SP205998-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Destinatário: APELANTE: NELSON AFIF CURY

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0009579-38.2004.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002299-56.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATLANTIC STAR - TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002299-56.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATLANTIC STAR - TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 102634891) que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, agravante (ID 107286415), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “a recolher”.

Resposta (ID 107514254).

É o relatório.

aac

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000505-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMETAL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000505-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMETAL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 106793542) que deu parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a sucumbência recíproca.

A União, ora agravante (ID 107468024), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Resposta (ID 107669904).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000505-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMETAL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002077-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPUBLICA - EM SÃO PAULO

APELADO: UNIAO FEDERAL, MAXISHOP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A, ANDREIA CHRISTINA RISSON OLIVEIRA - SP257302-A

ATO ORDINATÓRIO

Remetidos os autos para tentativa de conciliação por determinação do D. Relator do feito, de ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação das partes para que se manifestem, no prazo de 5 dias, sobre o interesse na solução consensual da demanda a fim de que se prossiga nos trâmites necessários.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027364-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LATITUDE GLOBAL LOGISTICAL LDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027364-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATITUDE GLOBAL LOGISTICAL LDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 90356491) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 90356498), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Afirma que a impetrante não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não haveria prova sobre o recolhimento.

Contrarrazões (ID 90356503).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 10721909).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO. À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O deferimento da compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPÊCULO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. CASO CONCRETO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO RESTRITA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DA LEI 8.383/1991, VIGENTE À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL CONHECIDO, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPENSAR OS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL COM VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO EM RELAÇÃO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973, E PREJUDICADO EM RELAÇÃO AO MÉRITO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Passa-se à apreciação do caso concreto.

8. De início, cumpre destacar que a alegada violação do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

9. No mérito, pretendem as impetrantes garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com a Contribuição Social sobre o Lucro instituída pela lei 7.689/1988, ou, à falta desta, com a Contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de salários instituída pela lei 7.787/1989, tendo o Tribunal de origem mantido a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores efetuados a título de FINSOCIAL com prestações relativas à Contribuição Social sobre o Lucro, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

10. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide se limitou ao reconhecimento do direito de compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, razão pela qual seria necessário tão somente demonstrar que as impetrantes estavam sujeitas ao recolhimento da exação com as majorações promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990 e 7.689/1988, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

11. De fato, extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendem as impetrantes a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita à verificação de sua regularidade pelo Fisco.

12. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

13. No pertinente à possibilidade de compensação entre os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da Contribuição Social sobre o Lucro, a 1ª Seção desta egrégia Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp. 1.137.738/SP, representativo de controvérsia, realizado em 9.12.2009, de relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou orientação de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, o que reiterou o posicionamento consignado anteriormente no EREsp. 488.992/MG, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI.

14. Na hipótese dos autos, à época do ajuizamento da demanda,

em 13.7.1993, vigia a Lei 8.383/1991, sendo admitida a compensação das parcelas indevidamente recolhidas somente com tributos de mesma natureza. Portanto, merece reforma o acórdão de origem no ponto em que se reconheceu a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos com parcelas devidas a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

15. Agravo da Fazenda Nacional conhecido, para dar parcial provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer a impossibilidade de se compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

16. *Recurso Especial das Contribuintes a que se nega provimento em relação à alegada violação do art. 535 do CPC/1973, e prejudicado em relação ao mérito, considerando a impossibilidade de compensação de volares indevidamente pagos com parcelas devidas a título de Contribuição Social sobre o Lucro.*

17. *Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fix, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.*

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora (ID 90356411).

O mandado de segurança foi impetrado em 31 de outubro de 2018 (ID 90356405).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027756-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: LACAZ MARTINS, PEREIRA NETO, GUREVICH E SCHOUERI ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: LACAZ MARTINS, PEREIRA NETO, GUREVICH E SCHOUERI ADVOGADOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027756-14.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017394-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017394-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 105188964) que negou provimento à apelação da União e deu provimento à apelação da autora.

A União, agravante (ID 107299049), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta, na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.21, §4º, do Código de Processo Civil (ID 107668962).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017394-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A
APELADO: CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

*** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil ***

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETIVO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

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

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002562-61.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAZLOG TRANSPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002562-61.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAZLOG TRANSPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 98341800) que negou provimento à apelação, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a devolução de valores.

A União, ora agravante (ID 106390820), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Requer a fixação da verba honorária nos termos do artigo 85, § 4º, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Resposta, na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.21, §4º, do Código de Processo Civil (ID 107559837).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002562-61.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAZLOG TRANSPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

12.973/14.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

No caso concreto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

É regular a fixação da verba honorária nos percentuais mínimos de cada inciso do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

*** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil ***

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

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

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:REGULARIDADE MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:NÃO APLICÁVEL..

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
4. É regular a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.
5. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029324-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: VINICIUS DE FREITAS PANIZZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON SOARES DE REZENDE - SP314481

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, MARYANA CHOTT DE FREITAS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: VINICIUS DE FREITAS PANIZZA

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, MARYANA CHOTT DE FREITAS - ME

O processo nº 5029324-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000911-38.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000911-38.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 104248746) que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União, agravante (ID 106552086), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 107520702).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000911-38.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral; a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000602-86.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK CORAL LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000602-86.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK CORAL LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 103938467) que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União, agravante (ID 107308664), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 107486404).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000602-86.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK CORAL LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000824-40.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BERGAMO BRASIL COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BERGAMO BRASIL COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000824-40.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BERGAMO BRASIL COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BERGAMO BRASIL COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 79965257), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 97880935), que deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, agravante (ID 82756683), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 88040162).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000824-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BERGAMO BRASIL COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BERGAMO BRASIL COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024764-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO WILLI WEGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO WILLI WEGE

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024764-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001539-94.2018.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 915/2188

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCK'S KINGDOM CONFECÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCK'S KINGDOM CONFECÇOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome;processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
';java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001539-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCK'S KINGDOM CONFECÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCK'S KINGDOM CONFECÇOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 104589377) que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da autora, para autorizar a compensação ou restituição do indébito por meio de precatório, emanação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 107321256), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 108193188).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001539-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCK'S KINGDOM CONFECÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCK'S KINGDOM CONFECÇOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DATESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-27.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOLLTDA
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-27.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLACTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 102186193) que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, agravante (ID 107300137), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta, na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.21, §4º, do Código de Processo Civil (ID 107992321).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-27.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLACTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 20 de outubro de 2017 (ID 83728018).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

*** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil ***

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDel no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

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

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL..

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026103-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIENA COMMUNICATIONS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026103-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIENA COMMUNICATIONS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravos internos interpostos contra decisão (ID 84769095), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 97872177), que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 89587322), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Agravo interno da impetrante (ID 106713121), no qual sustenta que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais de saída.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026103-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIENA COMMUNICATIONS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo interno da impetrante, para excluir, da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS destacado nas notas fiscais, e nego provimento ao agravo interno da União.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.
4. Agravo interno da impetrante provido. Agravo interno da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno da impetrante, para excluir, da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS destacado nas notas fiscais, e negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001126-57.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAVEP-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001126-57.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAVEP-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107105952) que negou provimento à apelação da União, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 107468889), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Resposta (ID 107833727).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001126-57.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVEP-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006566-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006566-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 103960992) que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União, agravante (ID 107392085), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, requer seja excluída, da decisão agravada, a referência a qualquer critério de cálculo referente ao ICMS a ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006566-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002094-90.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002094-90.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (ID 90129015), integrada por embargos de declaração (ID 90129026), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados a partir da data da publicação da ata de julgamento da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (17 de março de 2017), acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação (ID 90129020), a União argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Requer a reforma da sentença, para a denegação da segurança.

A impetrante, ora apelante (ID 90129035), requer seja determinada a integração da r. sentença, para fazer constar, na parte dispositiva, a inaplicabilidade da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

Requer a correção do indébito pela UFIR, com o acréscimo da SELIC, desde o recolhimento.

Por fim, afirma que é cabível a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões (ID 90129033 e 90129041).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 107706676).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002094-90.2019.4.03.6128
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 APELANTE: HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI
 Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão da Solução de Consulta Interna COSIT nº. 13/2018 foi tratada pelo digno Juízo de origem, no julgamento dos embargos de declaração, nos seguintes termos (ID 90129027):

“para acrescentar à parte dispositiva da sentença de id. 17567782 – Pág. 1. o afastamento do entendimento da União consubstanciado na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018”.

A impetrante não possui interesse recursal quanto ao ponto, de forma que a apelação não pode ser conhecida, nesta parte.

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 000188742201144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 29 de abril de 2019 (ID90128994).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa necessária. Conheço, em parte da apelação da impetrante e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e remessa necessária improvidas. Apelação da impetrante conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária. Conheceu, em parte da apelação da impetrante e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015994-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NESTLE BRASIL LTDA.

O processo nº 5015994-98.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENVOPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ENVELOPES - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENVOPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ENVELOPES - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 101977295) que negou provimento à apelação, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 107306322), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aponta julgamento *extra petita*: a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal não teria sido objeto do pedido inicial.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 108585563).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENVOPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ENVELOPES - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-86.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-86.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (ID 87574328) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 5.000,00 - ID 87574298).

Nas razões de apelação (ID 87574329), a União argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação com débitos de contribuições previdenciárias.

Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões (ID 87574332).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-86.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Reexame necessário ***

O Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em 07 de agosto de 2017 (ID 87574298).

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), nos termos do Decreto nº. 9.661/2019.

Não é cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A ação foi ajuizada em 07 de agosto de 2017 (ID 87574298).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação improvida. Remessa oficial não-conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011037-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COLEGIO AB SABIN LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011037-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COLEGIO AB SABIN LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 89918801) julgou o pedido inicial improcedente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 20.566,95 - em julho de 2017 – ID 89918603 – fl. 20).

O autor, ora apelante (ID 89918805), argumenta com a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Contrarrazões (ID 89918814).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011037-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COLEGIO AB SABIN LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A ação foi ajuizada em 25 de julho de 2017 (ID 89918600).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 20.566,95, em julho de 2017 - ID 89918603 - fl. 20).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003028-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLE STICCA - SP236471-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, CORA MENDES LAGES DE SOUZA - SP356906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: RALPH MELLE STICCA - SP236471-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, CORA MENDES LAGES DE SOUZA - SP356906-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL

O processo nº 5003028-63.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000342-06.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: OTACILIO ALVES FIGUEREDO, GERSINA RODRIGUES FIGUEREDO
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado para que manifeste em relação a petição trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (id 124856898).

Prazo: 10 (dez) dias, decorrido *in albis* o prazo assinalado, devolvam-se os autos ao I. Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000803-65.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOG CAPACITORES - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO - RJ60124-A, GILSON HIROSHI NAGANO - SP96827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000803-65.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOG CAPACITORES - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO - RJ60124-A, GILSON HIROSHI NAGANO - SP96827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107147329) que negou provimento à apelação da União, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 107468924), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000803-65.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOG CAPACITORES - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO - RJ60124-A, GILSON HIROSHI NAGANO - SP96827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030913-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030913-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (ID 90649007) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 90649014), afirma que o Supremo Tribunal Federal não concluiu a análise do tema, no RE nº 592.616.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN. Alega que seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação entre débitos previdenciários e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Contrarrazões (ID 90649018).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 108225233).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030913-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Sobrestamento e decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal Federal *****

O Código de Processo Civil:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 592.616):

"118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é regular.

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO. À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 12 de dezembro de 2018 (ID 90648982).

Aplica-se o prazo **prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMEN TVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003022-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003022-68.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000099-79.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDREIRA UBARANA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000099-79.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDREIRA UBARANA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107102808) que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 107468899), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000099-79.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDREIRA UBARANA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004443-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004443-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 90611697) julgou procedente o pedido inicial, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, após o trânsito em julgado e corrigidos pela SELIC.

A União, ora apelante (ID 90611703), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria inaplicável ao caso concreto.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do PIS e da COFINS na própria base cálculo.

Contrarrazões (ID 90611709).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 116887780).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004443-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ALEXANDRE S. VASQUES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ALEXANDRE S. VASQUES - ME

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029472-72.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-34.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-34.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 97504347) julgou improcedente o pedido inicial.

A impetrante, ora apelante (ID 97504355), requer a reforma da sentença. Sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo.

Afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 97504359).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 118117247).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-34.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006878-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLENIUS WILHELMSSEN SERVICOS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - SP256454-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006878-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLENIUS WILHELMSSEN SERVICOS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - MG50342-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 90247728) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 90247734), argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação de recolhimentos efetuados antes da impetração do mandado de segurança.

Contrarrazões (ID 90247739).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 121022292).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006878-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLENIUS WILHELMSSEN SERVICOS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - MG50342-A, JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - SP365333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO. À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se oblide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 26 de abril de 2019 (ID 90247705).

Aplica-se o prazo **prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMEN TVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SIEMON CABEAMENTO E CONECTIVIDADE PARA TELECOMUNICACOES, COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SIEMON CABEAMENTO E CONECTIVIDADE PARA TELECOMUNICACOES, COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0002216-49.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012321-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GVR HOME INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A, VANESSANASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012321-29.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GVR HOME INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A, VANESSA NASR - SP173676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 100142062) julgou procedente o pedido inicial, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, após o trânsito em julgado, corrigidos pela SELIC.

A União, ora apelante (ID 100142064), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria inaplicável ao caso concreto. Argumenta com a regularidade da inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo.

Subsidiariamente, aponta limites à compensação. Sustenta a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Contrarrazões (ID 100142071).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 122291770).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012321-29.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GVR HOME INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A, VANESSA NASR - SP173676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007136-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007136-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (ID 108009393), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 108009407), julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para autorizar a compensação, a ser requerida administrativamente, dos recolhimentos efetuados a partir de abril de 2019 (data da impetração do mandado de segurança), acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação, a União (ID 108009400) sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O impetrante, ora apelante (ID 108009413), requer seja determinada a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança.

Contrarrazões (ID 108009417 e 108009422).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 122742404).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007136-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº. 12.973/14.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1 - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 30 de abril de 2019 (ID 108008958).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação do impetrante e **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação do impetrante provida. Apelação da União e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005863-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 126759012).

A apelação está em processamento (ID 126759010).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 126759012): a r. sentença seria omissa; teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização da prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo por ausência de comunicação da perícia a tempo e modo e porque não expõe os critérios de fixação da multa.

Argumenta como o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FARKON INDUSTRIA E COMERCIO QUIMICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA KARINA GUIRELLI LOMBARDI - SP130658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FARKON INDUSTRIA E COMERCIO QUIMICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA KARINA GUIRELLI LOMBARDI - SP130658
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 9051635) que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 107390835), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FARKON INDUSTRIA E COMERCIO QUIMICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA KARINA GUIRELLI LOMBARDI - SP130658
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DATESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005865-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 126759437).

A apelação interposta na origem está em processamento (ID 126759435).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 126759435): não haveria litispendência, mas, continência; teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização da prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo por incorreção e insuficiência no preenchimento, por equívoco na perícia administrativa e também porque não expõe os critérios de fixação da multa e os motivos da sua imputação em patamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 127187486).

A apelação está em processamento (ID 127187487).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 127187487); teria ocorrido cerceamento de defesa porque indeferida a realização da prova pericial requerida a tempo e modo; a r. sentença seria obscura no que concerne à existência de regulamento para quantificação da multa administrativa; o auto de infração seria nulo por ausência de motivação e fundamentação, porque não expõe os critérios de fixação da multa e os motivos da sua imputação em patamar superior ao mínimo legal, e também por incorreção e insuficiência no seu preenchimento; a multa afrontaria o princípio da legalidade, na medida que o administrador teria atuado com excesso no exercício da discricionariedade.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021578-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: VERAN ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021578-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VERAN ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (ID 88006652) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, corrigidos nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 5.000,00 - ID 87574298).

Nas razões de apelação (ID 88006653), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, aponta limites à compensação. Afirma a impossibilidade da incidência simultânea da SELIC e qualquer outro índice de correção do indébito.

Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões (ID 88006658).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021578-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VERAN ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A ação foi ajuizada em 28 de agosto de 2018 (ID 88006612).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017501-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017501-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, do PIS e da COFINS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 91852078), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 91852095), julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para afastar o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, e autorizar a compensação, na via administrativa, dos recolhimentos efetuados a partir de 1º de janeiro de 2015, acrescidos da taxa Selic, com observância da legislação de regência.

A União, ora apelante (ID 91852084), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, afirma que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN. Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/2014.

Nas razões de apelação, a autora (ID 91852100) aponta a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições. Requer a reforma da sentença, para que seja autorizada a compensação dos valores recolhidos a partir de 1º de janeiro de 2015.

Contrarrazões (ID 91852107 e 91852108).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017501-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*** Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 03 de outubro de 2017 (ID 91850077).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No caso concreto, é viável a compensação dos recolhimentos efetuados a partir de 1º de janeiro de 2015, nos termos do pedido inicial e da r. sentença.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições *****

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento às apelações e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES: IMPOSSIBILIDADE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

5- O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

6- No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

7 – Apelações e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000006-09.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: DALMARIO PEREIRA RENO VATO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE APARECIDADOS SANTOS - MS15023-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, DALMARIO PEREIRA RENO VATO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 52,25 do principal - ID 124955922.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento. Publique-se

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018315-73.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: BRAULINA DUARTE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Diante da ausência de manifestação da parte, mantenha-se o processo sobrestado nos termos da determinação do Supremo Tribunal Federal (RE 632.212/SP).
2. Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-21.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-21.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 104860363) que deu provimento à apelação da impetrante, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 106878855), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 107631313), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-21.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 14 de novembro de 2018 (ID 87491852).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil *****

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgrG no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDeI no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

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

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.
5. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ERICA RABITO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DILMA DA SILVA - MS20719-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que discute a possibilidade de aplicação da pena de perdimento sobre veículo de transporte de passageiros ou de carga em decorrência do transporte, por passageiros, de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/1966 e 1.455/1976.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 20 e finalizada em 26 de novembro de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1.818.587/DF e 1.823.800/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, atinentes à mesma questão, no sistema dos Temas Repetitivos.

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional, inclusive nos juizados especiais.

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000647-64.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOETHE SANTOS & CIALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO - PR26053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOETHE SANTOS & CIALTDA - EPP

O processo nº 5000647-64.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5006724-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 974/2188

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COSMOTEC INTERNATIONAL ESPECIALIDADES COSMETICAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANIEL POLYDORO ROSA - SP283871-A, MARCELO NEY TREPICIONE - SP325427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que discute a inclusão de despesas com serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 22 e finalizada em 28 de maio de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, atinentes à mesma questão, no sistema dos Temas Repetitivos, sob n.º 1014.

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em tramitação no território nacional, inclusive nos juizados especiais (DJE de 3/6/2019).

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032047-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDITUBA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca do limite de valor para parcelamento simplificado de tributos, nos termos de ato normativo infralegal.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.724.834, 1.679.536 e 1.728.239).

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006823-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

O processo nº 5006823-23.2018.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011642-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRO LUMINAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIR ARAUJO - SP123830-A, AFONSO CARLOS DE ARAUJO - SP203300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011642-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRO LUMINAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIR ARAUJO - SP123830-A, AFONSO CARLOS DE ARAUJO - SP203300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 89255299), integrada em embargos de declaração (ID 102590121), que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 89991882), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 104601188).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011642-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRO LUMINAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIR ARAUJO - SP123830-A, AFONSO CARLOS DE ARAUJO - SP203300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 02 de agosto de 2017 (ID 65519855 – fl. 17).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVÓL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003829-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 91748549) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 91748562), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 91748574).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 108022040).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003829-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. *Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - A1 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.*

3. *Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006098-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GARBELIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO LEONETTI - SP158423-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, ausentes cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 126940793 e 126940794) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extrato de consulta processual e cópia de publicação do Diário Oficial Eletrônico, de cunho meramente informativo (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012, AgRg no AREsp 389.309/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe de 25/02/2014).

No mais, a parte agravante colacionou apenas os documentos que entendeu suficientes para comprovar a sua tese.

Destarte, para adequada análise do tema de fundo (prescrição intercorrente para o redirecionamento), necessária a juntada de *cópia completa e ordenada da execução fiscal* (autos principais).

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do petionário "anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008352-96.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: J. C. L.
REPRESENTANTE: MARIA JOSE CLAUDIO
Advogados do(a) APELADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MARIA JOSE CLAUDIO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOHNNY CLAUDIO LEAL, representado por sua genitora Maria José Claudio, em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o fornecimento de medicamento (Translama® - Ataluren) de alto custo e imprescindível ao tratamento de doença que acomete o autor (Distrofia Muscular de Duchenne – DMD – CID G71.0). Deu-se à causa o valor de R\$ 70.000,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para “confirmar a medida liminar e condenar a ré ao fornecimento gratuito, urgente e por tempo indeterminado, do medicamento denominado Translama® (Ataluren), conforme prescrição médica atualizada, a ser apresentada pelo autor diretamente à ré, a cada 3 (três) meses”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (ID 126289698).

A União Federal apelou (ID 126289699). Preliminarmente, defende sua ilegitimidade passiva para compor a presente lide. No mérito, argumenta pela impossibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA e pela inexistência de comprovação da eficácia do fármaco requerido na presente ação para o tratamento da doença que acomete o autor. Por fim, pugna pela redução da verba honorária fixada.

Contrarrazões apresentadas (ID 126289704).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (ID 127538705).

É o relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Descabe falar que as determinações emanadas pelo Poder Judiciário, para o fornecimento de medicamentos, *ferem* o princípio da separação dos poderes; tal assertiva colide com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E a negativa do Poder Público tem sido a tônica na espécie, pelo que não se pode imputar a quem necessita de um remédio em situação de grave fragilidade da saúde, que aguarde a *via crucis* a que o insensível Poder Público submete seus cidadãos.

E nem se alegue o caráter meramente programático do discurso constitucional a respeito do direito à saúde, pois o constituinte originário pretendeu garantir aos indivíduos o amplo acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento.

A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendamos governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em sua *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito à saúde é **indisponível** (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Avanço.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Entretanto, é claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, **todos eles solidários nessa obrigação**.

Aliás, a esse respeito asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. (...) 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1107605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO. (...) 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 26/09/2006, p. 199)

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. (...) 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido. (REsp 656.979/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 230)

Desta Corte Regional, em particular desta nossa Sexta Turma, cito ainda os seguintes precedentes: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567990 - 0023714-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2178712 - 0004858-33.2015.4.03.6110, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572395 - 0028496-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 8.080/90, que estrutura o Serviço Único de Saúde dispõe que "o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Com efeito, não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na **negativa do direito fundamental à saúde e à vida**, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Nesse sentido, é indiscutível o entendimento firmado pelo STJ no **REsp nº 1.657.156/RJ**, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Como integrante do Sistema Único de Saúde, a União Federal **tem o dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para o autor, pois restou configurada a *necessidade* dele (portador de moléstia grave e que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão, porquanto legítima e constitucionalmente garantida.

Consta dos autos que o autor, então com 11 anos de idade, sofre de Distrofia Muscular de Duchenne – CID 10: G 71.0, por mutação *nonsense* do gene Xp21.0; trata-se de doença grave, rara, degenerativa e incurável, que, em apertada síntese, provoca a substituição de músculo por tecido adiposo. Como consequência, a pessoa passa a ter deficiência motora e mental, chegando a perder completamente a capacidade de andar. Por fim, há o comprometimento da capacidade respiratória e cardíaca do paciente, sendo essa a principal causa de morte.

O medicamento pleiteado (Translana® - Ataluren), por sua vez, possui custo elevado e não está registrado perante a ANVISA. Tanto o médico que acompanha o autor quanto o perito judicial, porém, são contundentes ao afirmar que referido fármaco é o **único tratamento disponível** para a doença que aflige o autor, atuando no "controle da evolução da fraqueza muscular, principalmente do tronco e, conseqüentemente, a prevenção de deformidades graves da coluna vertebral e a prevenção da insuficiência respiratória e cardíaca".

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, *sob nenhum pretexto*, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Negar ao autor o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dirheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar de maneira responsável; e ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE 586995 AgR/MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 607381 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impositivo dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF, RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atender para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afasta as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (STJ, ROMS 200602590936, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2007)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sãbença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 658323/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/05, DJ 21/03/05, p. 272)

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido. (STJ, ROMS 17425/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/04, DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção, ainda que estes não estejam aprovados pelo órgão competente.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Por fim, destaca que a ausência de registro do fármaco perante a ANVISA não pode servir de óbice ao seu fornecimento, mormente se considerarmos a excepcionalidade do caso e a sua não sujeição à tese firmada pelo STJ no REsp nº 1.657.156/RJ, diante da modulação de seus efeitos. Esta C. Turma já decidiu assim em outras oportunidades: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587566 - 0016514-47.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587557 - 0016481-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017.

Ademais, não se pode descurar do disposto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, onde está escrito - de modo impositivo até para o Judiciário - que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **conseqüências práticas** da decisão.

Aqui, a conseqüência prática da ideia abstrata de que não se concede pela via judicial medicamento não registrado na ANVISA será a **MORTE** de uma criança brasileira, o que, para mim, é *intolerável*. Havendo esperança de salvação (ou de uma vida mais digna), a burocracia não pode ser agente de um dos cavaleiros do Apocalipse.

Há que se destacar, ainda, que uma consulta deste Relator a sítios da internet revelou que o medicamento em questão é utilizado aprovado condicionalmente como remédio pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA), desde agosto de 2014, para o tratamento de pacientes com Duchenne em 23 países; além disso, começaria a ser fornecido gratuitamente pelo Governo da Grã Bretanha.

Improcede o apelo da União Federal também quanto à verba honorária.

É certo que que, nos processos envolvendo o direito à saúde, não há uma condenação pecuniária específica, o que tornaria impossível mensurar o valor da condenação ou do proveito econômico obtido para fins de fixação da verba honorária devida, conforme preceitua o art. 85, § 3º, do NCPC.

Todavia, o § 4º do mesmo artigo, em seu inciso III, determina que “não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á **sobre o valor atualizado da causa**” (destaquei).

Assim, na singularidade, agiu com acerto o MM. Magistrado *a quo* ao fixar os honorários devidos pela União Federal em 10% do valor atualizado da causa, montante que, considerando-se as características do presente caso, se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna os patronos da parte vencedora.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018972-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MF.1000-FRANQUIA DE COSMETICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018972-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MF.1000-FRANQUIA DE COSMETICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 89967237), integrada em embargos de declaração (ID 97126030), que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A União, ora agravante (ID 90266997), aponta a inexistência de prova sobre a efetiva inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a realização de perícia, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade. Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 9325433), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.21, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018972-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MF.1000-FRANQUIA DE COSMETICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe menos cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez, da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDCI no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

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

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.
3. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-33.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: KTLEPI, EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: K TLEPI, EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

O processo nº 5002549-33.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006510-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CELISTICS TRANSATLANTIC SAO PAULO ARMAZEM GERAL E OPERADORES LOGISTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis à hipótese dos autos, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte: TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018; TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018.

Por tais fundamentos, **de firo** antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Federal de Campinas/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030436-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA LIFE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração de penhora eletrônica.

A agravante foi intimada para apresentar cópia integral da execução fiscal, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, do Código de Processo Civil.

Não cumpriu o despacho, embora esclarecida e intimada para isto (ID 122594430).

O Código de Processo Civil:

“Art. 932. (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012777-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELLA SPEZIA MONI SILVA - SP392939

AGRAVADO: BEE GEES DROGARIA LTDA - ME

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005876-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NAVEGAÇÃO PORTO MORRINHO S.A. - NPM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER DANIEL VERSIEUX - MS14106-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reconsideração da suspensão de todas as atividades da empresa agravada, determinada cautelarmente em ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) a suspensão das atividades da empresa já dura mais de quinze meses, sem que tenha havido conclusão dos exames pelos órgãos ambientais e indicação de providências mitigadoras a serem adotadas; (2) nova vistoria do IBAMA concluiu que os danos ambientais foram agravados com a absoluta ausência de intervenção na área; (3) com o decurso de tempo sem manifestação conclusiva dos órgãos ambientais, houve “*renovação automática da licença*”, conforme determina a lei e o princípio da razoável duração do processo administrativo (artigos 10, § 1º, da Lei 6.938/1981, 14, § 4º da LC 140/2011 e 49 da Lei 9.784/1999) - “*a lei garante a vigência da licença até a análise final que depende de apresentação de estudo e implementação pela empresa das medidas necessárias*” – autorizando a retomada das atividades empresariais; e (4) não existe amparo legal para que a reforma da decisão de suspensão das atividades seja objeto de outra ação judicial, que não a própria ação civil pública de origem.

A despeito do tempo assinalado, tratando-se de pedido de reconsideração com exposição de razões que contradizem as postas na exordial da ação originária em caso de singular complexidade, determino a prévia oitiva dos requeridos para contraminuta.

Intime-se, pois, a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, bem como para eventual manifestação na qualidade de *custus legis*.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-33.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KLEPI, EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KLEPI, EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

O processo nº 5002549-33.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-53.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: ANDRE LUIZ DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Odontologia, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2016 e 2017, assim como das multas eleitorais.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O apelante, Conselho Regional de Odontologia, requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2018.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2016 e 2017.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido".

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PÚBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida".

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

O profissional em débito com o Conselho não está habilitado a votar, nos termos das normas estabelecidas pelo referido órgão.

Não há o que executar.

A jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Relativamente às multas eleitorais de 2011, 2013 e 2015, o artigo 41 da Resolução 80/2007, do Conselho Federal de Odontologia, dispôs que o direito de votar será exercido pelos profissionais que, na data do pleito, estiverem em dia com suas obrigações.

3. Portanto, caracterizado o inadimplemento em relação às referidas anuidades, a multa eleitoral é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte.

4. Ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes: (AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1375026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011; AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

5. Cabível a condenação do Conselho Regional de Odontologia ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005985-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 21/06/2018, Intimação via sistema DATA: 29/10/2018)

“APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - COBRANÇA - DESCABIMENTO DA MULTA ELEITORAL - ANUIDADES - PRESCRIÇÃO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - VALOR MÍNIMO PREVISTO NA LEI Nº 12.514/2011 - APELO NÃO PROVIDO.

1. A Resolução CFO nº 80/2007 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Odontologia, dispondo no artigo 41, "d", das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que a/o dentista esteja em dia com as obrigações financeiras junto ao CRO da Região, inclusive com a anuidade correspondente ao exercício anterior, quando as eleições se realizarem no primeiro semestre e com a do ano, quando no segundo, para exercer seu direito a voto.

2. De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os dentistas em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades, nos termos do artigo supramencionado. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

3. No caso de anuidades devidas a conselhos profissionais, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do vencimento das parcelas não adimplidas, se inexistente recurso administrativo. A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional quinquenal para a propositura da execução fiscal.

4. Na singularidade, a anuidade teve seu vencimento em março/2010, data em que houve a constituição do crédito tributário e tornou-se exigível, iniciando a contagem do prazo prescricional. Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada somente em 05/05/2015 e que não houve a citação do executado, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito referente à anuidade de 2010.

5. A Lei n. 12.514/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, dispõe, em seu art. 8º que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

6. No caso, considerando que são apenas 3 o número de anuidades cobradas e tendo em vista que a parte exequente não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse o valor da anuidade cobrada na época da propositura da presente execução (ano de 2015), não há como verificar se foi atendida a condição legal, razão pela qual deve ser mantida a sentença de extinção do feito.

7. *Apelação improvida*”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2232892 - 0029440-75.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009584-02.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
APELADO: PAULO HENRIQUE ANTONIAZZI VALVERDE
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Odontologia, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, assim como das multas eleitorais.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O apelante, Conselho Regional de Odontologia, requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, de uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetivava-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.

As anuidades de 2009, 2010 e 2011 não são devidas.

Com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaído sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2014.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012 e 2013.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC n.º 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei n.º 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

O profissional em débito com o Conselho não está habilitado a votar, nos termos das normas estabelecidas pelo referido órgão.

Não há o que executar.

A jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Relativamente às multas eleitorais de 2011, 2013 e 2015, o artigo 41 da Resolução 80/2007, do Conselho Federal de Odontologia, dispôs que o direito de votar será exercido pelos profissionais que, na data do pleito, estiverem em dia com suas obrigações.

3. Portanto, caracterizado o inadimplemento em relação às referidas anuidades, a multa eleitoral é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte.

4. Ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes: (AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1375026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011; AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

5. Cabível a condenação do Conselho Regional de Odontologia ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005985-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 21/06/2018, Intimação via sistema DATA: 29/10/2018)

"APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - COBRANÇA - DESCABIMENTO DA MULTA ELEITORAL - ANUIDADES - PRESCRIÇÃO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - VALOR MÍNIMO PREVISTO NA LEI Nº 12.514/2011 - APELO NÃO PROVIDO.

1. A Resolução CFO nº 80/2007 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Odontologia, dispondo no artigo 41, "d", das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que a/o dentista esteja em dia com as obrigações financeiras junto ao CRO da Região, inclusive com a anuidade correspondente ao exercício anterior, quando as eleições se realizarem no primeiro semestre e com a do ano, quando no segundo, para exercer seu direito a voto.

2. De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os dentistas em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades, nos termos do artigo supramencionado. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

3. No caso de anuidades devidas a conselhos profissionais, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do vencimento das parcelas não adimplidas, se inexistente recurso administrativo. A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional quinquenal para a propositura da execução fiscal.

4. Na singularidade, a anuidade teve seu vencimento em março/2010, data em que houve a constituição do crédito tributário e tomou-se exigível, iniciando a contagem do prazo prescricional. Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada somente em 05/05/2015 e que não houve a citação do executado, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito referente à anuidade de 2010.

5. A Lei n. 12.514/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, dispõe, em seu art. 8º que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

6. No caso, considerando que são apenas 3 o número de anuidades cobradas e tendo em vista que a parte exequente não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse o valor da anuidade cobrada na época da propositura da presente execução (ano de 2015), não há como verificar se foi atendida a condição legal, razão pela qual deve ser mantida a sentença de extinção do feito.

7. Apelação improvida".

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067206-65.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: GILDA LUCIENE DA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do Código de Processo Civil.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime”.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEYSANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A anuidade de 2011 não é devida.

Com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGITACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.
5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de proposição da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).
2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.
4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.
5. Apelo desprovido. (TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.
5. Apelação desprovida. (TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se à origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008987-25.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: MAURICIO RIBEIRO DE AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEYSANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A anuidade de 2011 não é devida.

Com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGITACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de proposição da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2016.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326201114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial I DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013748-49.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDSON YOCHIMOTO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003463-60.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009507-66.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SULPAVE SULPAULISTA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI - SP75717-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009507-66.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SULPAVE SULPAULISTA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI - SP75717-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (ID 90465956) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 90465961), requer a reforma da r. sentença: argumenta com a irregularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, seriam aplicáveis ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 90465969).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 107821709).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009507-66.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SULPAVE SULPAULISTA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI - SP75717-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Relator:

*****Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esqueça que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 14 de dezembro de 2018 (ID 90465893).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
6. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021400-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021400-96.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025643-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRAMEDICAL CONSULTORIA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025643-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRAMEDICAL CONSULTORIA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em ação destinada a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A autora, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 94467370).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025643-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRA MEDICAL CONSULTORIA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DIVERSA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: SGH BRASIL COMERCIO DE OCULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000706-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento do INMETRO em face de decisão veiculada nos seguintes termos: "Trata-se de execução fiscal na qual a executada requereu a suspensão da execução em razão do deferimento da recuperação judicial, e consequente aplicação do TEMA 987 do C. SJT ("possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal"), afetação dos RESP' s ns. 1712484, 1694316 e 1694261, à espécie.

O douto juízo determinou: "Considerando a lista de recursos anteriormente encaminhados pela E. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao C. Superior Tribunal de Justiça, substituído pelos autos do Agravo de Instrumento Reg. nº 00300099520154030000/SP, nos termos do § 1º do artigo 1036 do Novo CPC, tratando-se de Recurso Afetado pela Vice-Presidência, cujo tema controverso se refere "a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial" e; atendendo à ordem da Vice-Presidência a este Juízo de sobrestamento dos processos que tratem dessas matérias, determino o sobrestamento deste feito, devendo-se encaminhar os autos ao arquivo sobrestado até julgamento do citado recurso afetado, a ser informado a este Juízo pelas partes desta execução fiscal" (destaquei).

A agravante se insurge contra o ônus que lhe foi imposto de informar o Juízo sobre o efetivo julgamento do recurso afetado; ou seja, a decisão recorrida determinou que a parte interessada deverá provocar o desarquivamento quando solucionada a controvérsia.

Deferi a antecipação da tutela recursal, nos limites em que foi pedida (ID 121922282).

Oportunizada a contramínuta, a parte agravada não se manifestou.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O processo é instaurado pela parte (*ne procedat iudex ex officio*) mas prossegue por impulso oficial (art. 2º CPC: "o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial"). Assim, pode-se aplicar *in casu*, analogicamente, o § 5º do art. 313 do CPC, como que se consagra, mesmo na especificidade de recurso representativo de controvérsia com ordem de suspensão dos processos de mesmo tema, o princípio do impulso oficial.

Por isso que é correto o seguinte paradigma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO DO FEITO. ARTIGO 1.036, §1º, DO CPC. INTIMAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Atualmente, o Juiz é parte atuante do processo, devendo agir como verdadeiro condutor da demanda, deixando de ser mero expectador, visando alcançar a melhor solução dentro do menor tempo possível, conforme o princípio da efetividade, além de zelar pela fiel observância do devido processo legal. O artigo 139 do CPC/2015 deixa clara essa ideia de processo colaborativo e de Juiz participativo.

2. No caso, a decisão de fl. 65 remeteu os autos ao arquivo, tendo em vista decisão deste TRF3, que, selecionando recursos representativos de controvérsia, determinou a suspensão dos processos com questões idênticas. Em seguida, à fl. 67, o Juízo transferiu à parte exequente o ônus de requerer o desarquivamento quando solucionada a controvérsia.

3. Todavia, tal conduta não parece razoável. A uma porque a suspensão do feito não se deve à parte exequente. A duas porque também cabe ao Juízo o controle dos processos sob sua jurisdição, sobretudo daqueles arquivados.

4. Ademais, a ideia de processo efetivo e colaborativo não permite que o ônus de desarquivamento dos autos, nesse caso, recaia tão somente sobre a parte exequente.

5. Com efeito, a solução da controvérsia em recurso repetitivo normalmente é de conhecimento dos Juízos, que, como condutores dos processos, devem notificar as partes interessadas para darem continuidade à demanda.

6. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029954-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Ademais, para a situação versada nos autos, o inciso III do artigo 1.040 do CPC determina (destaquei):

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

Nessa mesma esteira, o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores é no sentido de que basta a publicação do paradigma para que seja retomado o julgamento do feito sobrestado e aplicada, de pronto, a tese firmada:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EREsp 1150549/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 7/3/2018, DJe 23/3/2018).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE APLICOU TESE FIRMADA EM ARESTO PARADIGMA. ART. 1.040 DO CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DE ACLAARATÓRIOS EM FACE DO JULGADO PARADIGMA. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O DESLINDE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste STJ e do STF é no sentido de que a pendência de embargos declaratórios não impede a aplicação imediata da tese firmada no precedente paradigma, o que vem ao encontro da redação do art. 1.040 do CPC/2015. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 2. É que, de acordo com o Pretório Excelso, "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 3. Assim, descabe o pleito contido neste agravo interno, o qual diz respeito à alegada necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão paradigma prolatado no julgamento do REsp 1.131.360/RJ, cuja tese firmada foi aplicada ao caso em exame. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EREsp 536.148/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2017, DJe 14/12/2017).

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXECUÇÃO. JUROS ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E O PAGAMENTO. ALINHAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. RE 579.431/RS. I - No julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Corte Especial havia consolidado o entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). II - Entretanto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 579.431/RS, em 19 de abril de 2017, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. III - Assim, diante da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, deixa-se de aplicar o entendimento do Recurso Repetitivo 1.143.677/RS, para, alinhado com o STF, decidir que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Nesse sentido: REsp 1664307/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017; AgInt no REsp 1655826/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017 EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 946.172/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/6/2017. IV - Não é aplicável o sobrestamento de julgamento de recurso para se aguardar o trânsito em julgado ou o julgamento de recurso interposto contra decisão de repercussão geral ou de matéria repetitiva. V - Agravo interno improvido. (AgInt no AgInt no AREsp 976.340/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REFORMA OU SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO. EFEITO VINCULANTE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF DO RE 579.431/RS. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICABILIDADE DA TESE FIRMADA. AGRAVO DESPROVIDO. I - Na hipótese, houve o exercício do juízo de retratação, com alteração do julgado, adequando-o ao entendimento da Suprema Corte, em razão do efeito vinculante do acórdão proferido no RE n. 579.431/RS, julgado sob a sistemática da repercussão geral. II - A jurisprudência do STJ e do STF firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1164902/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018).

Se, em tese, seria descabida a manutenção do feito sobrestado para se aguardar o trânsito em julgado do paradigma firmado, com maior razão, é indevida a manutenção dos autos em arquivo, exigindo-se, para prosseguimento do feito em primeiro grau, a provocação do exequente, INMETRO.

Ou seja, a demanda retornará imediatamente o seu curso com a aplicação da conclusão adotada pelo STJ, nos termos do artigo supramencionado e do posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores, cumprindo ao magistrado a *quo* o controle dos fatos sob sua jurisdição.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012745-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALLAS INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada em ação mandamental intentada com o fim de assegurar à impetrante KALLAS INCORPORAÇÕES E CONTRUÇÕES S/A, a exclusão da incidência do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, bem como o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. Em seu recurso a União sustenta que é constitucional e legal a inclusão do PIS e COFINS da sua própria base de cálculo, não havendo nenhum valor passível de compensação. Recurso respondido; o MPF não viu interesse em se manifestar.

DECIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se na contramão da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo e à remessa oficial para denegar a segurança e cassar liminar.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002155-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, RAFAEL BATTAGLIA DE NUEVO CAMPOS - SP368334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002155-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, RAFAEL BATTAGLIA DE NUEVO CAMPOS - SP368334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107718189) que, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, negou provimento à apelação da União e deu provimento à remessa necessária, para adequar os honorários advocatícios.

A União, agravante (ID 108622098), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 123065479).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002155-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, RAFAEL BATTAGLIA DE NUEVO CAMPOS - SP368334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. Agravo interno improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001763-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORK - CAR TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001384-68.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALNIMEC INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001384-68.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALNIMEC INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 82275695), integrada por embargos de declaração (Id nº 82275700), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 82275705), argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (Id nº 82275709).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 90585325).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001384-68.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALNIMEC INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 02 de agosto de 2018 (Id nº 82274463).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

caleal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-03.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOSTALELETROMECANICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019724-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: REGINA CELI AUDAY BRITO, BRUNO RUDOLFO LIEBERKNECHT, LEA BIANCHI CARDINAL BORGES, ALAIR RIBEIRO FERNANDES, SINDICATO RURAL DE PORTO MURTINHO, SINDICATO RURAL DE BONITO, SINDICATO RURAL DE JARDIM-MS, FERNANDO DE SOUZA COLAFERRO, JOSE RONALDO RIBEIRO BORGES, SINDICATO RURAL DE MIRANDA, AGROPECUARIA LAUDEJA LTDA - ME, AGROPECUARIA RIO FORMOSO EIRELI - EPP, AGROPECUARIA MESTICA LTDA - EPP, ADOLPHO MELLAO CECCHI, JOSE LUIZ PEREIRA NETO, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO, AGROPECUARIA SERRADINHO LTDA - EPP, JOSMAR DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: REGINA CELI AUDAY BRITO, BRUNO RUDOLFO LIEBERKNECHT, LEA BIANCHI CARDINAL BORGES, ALAIR RIBEIRO FERNANDES, SINDICATO RURAL DE PORTO MURTINHO, SINDICATO RURAL DE BONITO, SINDICATO RURAL DE JARDIM-MS, FERNANDO DE SOUZA COLAFERRO, JOSE RONALDO RIBEIRO BORGES, SINDICATO RURAL DE MIRANDA, AGROPECUARIA LAUDEJA LTDA - ME, AGROPECUARIA RIO FORMOSO EIRELI - EPP, AGROPECUARIA MESTICA LTDA - EPP, ADOLPHO MELLAO CECCHI, JOSE LUIZ PEREIRA NETO, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO, AGROPECUARIA SERRADINHO LTDA - EPP, JOSMAR DE SOUSA PEREIRA

O processo nº 5019724-16.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023931-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KROMOS PRODUCOES GRAFICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023931-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KROMOS PRODUCOES GRAFICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - MS13045-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 90532261).

Resposta (ID 102236721).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023931-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KROMOS PRODUÇÕES GRÁFICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - MS13045-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - A1 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE:SERVALINDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a)AGRAVANTE:ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE:SERVALINDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a)AGRAVANTE:ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A União, ora agravante, argumenta com a presunção de certeza e liquidez da CDA. Não haveria prova da efetiva inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a produção de prova pericial, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade.

Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Resposta (ID 107500235).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE:SERVALINDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a)AGRAVANTE:ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões de agravo interno não infirmam decisão monocrática.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

Em 15 de março de 2017, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação anteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – QUESTÃO JURÍDICA - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).

2. Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica. É viável a análise do tema, em execução.

3. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.

4. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

5. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

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

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

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

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 85051909) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A impetrante, ora apelante (Id nº 80051912), requer a reforma da r. sentença. Sustenta o cabimento de mandado de segurança para a declaração de direito à compensação.

Contrarrazões (Id nº 85051919).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 85051921).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-66.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 18 de março de 2019 (Id nº 85051901).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMEN TVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação da impetrante.

É o voto.

cafeal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
3. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO

JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

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

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003392-94.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERRANO CONTABILIDADE LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO WAGNER JAMBERG TIAGOR - SP291260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003392-94.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERRANO CONTABILIDADE LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO WAGNER JAMBERG TIAGOR - SP291260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, ISSQN e da CPRB, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 65549000) julgou o pedido procedente, em parte, para determinar a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizar a compensação, observada a prescrição quinquenal. Condenou a União ao pagamento dos honorários nos termos do artigo 85, §4º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação da União (Id nº 65549003), na qual suscita preliminar de suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS, ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão do Supremo Tribunal Federal não poderia ser aplicada de forma indistinta. Alega que o RE nº 574.706 não teria alcançado a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Sem contrarrazões.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caleal

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A ação foi ajuizada em 27 de dezembro de 2017 (Id nº 65548985).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Civil. Considerado a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários advocatícios devem ser fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

caleal

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN: APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária dos créditos decorrentes da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo, após o trânsito em julgado, como acréscimo da taxa Selic.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029240-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGILE TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029240-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGILE TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença (Id nº 81300633) julgou o pedido inicial procedente.

A União, ora apelante (Id nº 81300642), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (Id nº 81300645).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 90585706).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caleal

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

caleal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021160-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VALDIR SENISE SORBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-50.2013.4.03.6132
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SALETE TEREZA THOMAZELLA DE CAMPOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-50.2013.4.03.6132
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SALETE TEREZA THOMAZELLA DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a execução fiscal extinta, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 783, do Código de Processo Civil.

Na apelação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis objetiva a reforma da r. sentença, com a retomada do andamento da execução fiscal das anuidades dos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, assim como da multa eleitoral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-50.2013.4.03.6132
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SALETE TEREZA THOMAZELLA DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3ª p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promove, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSIÇÕES DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNLÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional (...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - a **vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a **livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A **regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como **"corporação de ofício"**, pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF, no RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, design industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aclkin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL-DESCAMINHO-REJEIÇÃO DE DENÚNCIA-RECURSO EM SENTIDO ESTRITO-INÉPCIA E SIGNIFICAÇÃO DO DANO-RECURSO IMPROVIDO.

1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social.

2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim).

3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal.

4 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.

9. Precedentes do STF e do TSE.

10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).

11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como ré e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homogeneas deste Juízo. 2. Providência a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.06, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelho estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro **liminarmente** as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia; fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades daquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, comas **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

1 - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: **"Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional"**.

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º; DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285)

6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR SELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).

7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional.

8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc.

9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não aquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente.

11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º; da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, **"contrabando legislativo"**: a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...)

2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaídes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...)

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...)

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "**célere e qualificada prestação jurisdicional**", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar** a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um

O confesso "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária como irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.

Por estes fundamentos, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, são indevidas as anuidades cobradas pelo conselho profissional anteriores a 2011 e as multas eleitorais, conforme jurisprudência consolidada.

Neste sentido, o seguinte precedente:

ApCiv 5007536-52.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 09/12/2019: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DIVÍDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2009 a 2013 (ID de n.º 57081252, páginas 15-16 e 18-20), e multa eleitoral de 2009 e 2012 (ID de n.º 57081252, páginas 17 e 21). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral. 10. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação, acompanhando o relator pela conclusão.

É como voto.

VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Corretagem, Inscrição no CRECI e pagamento de anuidades e multas eleitorais. Constitucionalidade.

No RE 70.563-SP, Rel. Ministro Thompson Flores, o plenário do STF afirmou, como dito pelo e. relator, que a intermediação para venda de imóveis podia ser feita por qualquer pessoa e não somente por quem se vinculasse a Conselho de Corretagem

Mas o STF não disse que essas autarquias eram inconstitucionais e nem que as cobranças exigidas de seus filiados eram indevidas.

Assim, se alguém desempenha a atividade econômica por meio da corretagem de imóveis, precisa se inscrever no CRECI na condição de "corretor", deve pagar as anuidades correspondentes e, não comparecendo para votar nas eleições classistas, deve pagar a apenação correspondente à falta.

Destaco que a validade da existência do CRECI e da exigibilidade de anuidades quando a pessoa ou entidade ostenta atividade básica de corretagem, tem sido afirmada no âmbito do STJ (AgInt no AREsp 1357519/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

De outro lado, a validade dessa autarquia foi implicitamente reconhecida em sede de recurso repetitivo (REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013) quando foi reconhecida a prerrogativa de o advogado do CRECI ser pessoalmente intimado conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

Noutro julgado, o STJ destacou que a Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira (REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Tomando ao RE 70.563-SP, a leitura do aresto mostra várias coisas: (1º) o julgamento versou sobre cobrança de comissão de corretagem que era exigida por pessoa que intermediou compra-e-venda sem ser vinculado ao CRECI; (2º) a ação originária envolvia apenas duas pessoas privadas – Mário Gozzo e Luiz Basile – que discutiam se um deles, não sendo corretor de imóveis, podia ou não receber a corretagem pela intermediação feita; (3º) o STF declarou inconstitucional apenas e tão somente o dispositivo da velha Lei nº 4.116/62, art. 7º, que dizia que apenas os que fossem corretores de imóveis poderiam receber remuneração como "mediadores" negocias; (4º) o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer autarquia profissional ou do regimento da profissão de corretor de imóveis; (5º) o julgamento ocorreu em 18/3/1971, portanto muito antes do surgimento da Lei nº 6.530/78, que se mantém inócuo como já vimos.

A consequência única da decisão proferida no RE foi a de permitir que pessoas pudessem cobrar judicialmente uma comissão de corretagem mesmo não estando registradas como corretores de imóveis sob a égide da Lei nº 4.116/62 (AI 89406 Agr, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Primeira Turma, julgado em 14/09/1982, DJ 01-10-1982 PP-19829 EMENT VOL-01269-01 PP-00305 - RE 91451, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1979, DJ 14-09-1979 PP-01370 EMENT VOL-01144-02 PP-00729) que, a esse tempo, já se achava revogada e substituída pela Lei nº 6.530/78. Só isso.

Destarte, a mesma 2ª Turma do STF reconheceu a plena legitimidade dos Conselhos Regionais de Corretagem e de suas atribuições, tanto sob a égide da velha Lei nº 4.116/62, quanto da nova Lei nº Lei 6.530/78. A saber:

REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL, CORRETAGEM E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 1 REGIÃO. NÃO VIOLA O PAR. 3 DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A EXIGÊNCIA, PREVISTA EM LEI, PARA QUE SE REGISTREM NOS CONSELHOS REGIONAIS DE IMÓVEIS AS EMPRESAS QUE SE DEDICAM A INTERMEDIÇÃO NA COMPRA E VENDA, PERMUTA E LOCAÇÕES DE IMÓVEIS, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NA LEI 6530, DE 12.05.78, MESMO PARA AQUELAS QUE JÁ VINHAM, ANTES DA LEI, EXERCENDO TAIS ATIVIDADES. A LEI N. 6530-78 E DE ORDEM PÚBLICA E, POIS, DE APLICAÇÃO IMEDIATA, E NÃO HÁ COMO DIZER-SE QUE O REGISTRO FERE O DIREITO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE: AS NORMAS VISAM A FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AI 109272 AgR, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 06/06/1986, DJ 08-08-1986 PP-13474 EMENT VOL-01427-02 PP-00345)

Muito recentemente, o Plenário do STF teve o ensejo de examinar vários dispositivos da Lei nº Lei 6.530/78 e nenhum deles – inclusive os que tratam de anuidades e eleições – foi considerado inconstitucional (ADI 4174, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 16-10-2019 PUBLIC 17-10-2019).

Portanto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, invertendo a sucumbência se o caso.**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Acompanho o e. Relator pela conclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de "Conselhos" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado nos termos do artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado, pela conclusão, pelos votos dos Desembargadores Federais CARLOS MUTA, SOUZA RIBEIRO e ANTÔNIO CEDENHO, vencido o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, que lhe dava provimento, invertendo a sucumbência, se o caso. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005303-73.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: BENEDITO ANTONIO DE CAMARGO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005303-73.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: BENEDITO ANTONIO DE CAMARGO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a execução fiscal extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 803, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na apelação, o Conselho Profissional de Corretores de Imóveis objetiva a reforma da r. sentença, com a retomada do andamento da execução fiscal das anuidades dos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, assim como das multas eleitorais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014. ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, no RP930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNLÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Akkmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.

1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social.

2 - Dívida tributária infirma não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim).

3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal.

4 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.

9. Precedentes do STF e do TSE.

10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).

11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE.

9. Apelação provida.

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mauro Botesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentí e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável questionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 /SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 /SP - SÃO PAULO.

RE 240250 /SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 /SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 /RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àqueles autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador): - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator - e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porção de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer; até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustentam-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285)

6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).

7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional.

8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc.

9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity; técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente.

11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um terceiro vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não invalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ACÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...)

2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistem, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais não foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaçar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...)

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...)

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retomamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária como o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência das multas eleitorais.

Por estes fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, são indevidas as anuidades cobradas pelo conselho profissional anteriores a 2011 e as multas eleitorais, conforme jurisprudência consolidada.

Neste sentido, o seguinte precedente:

ApCiv 5007536-52.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 09/12/2019: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2009 a 2013 (ID de n.º 57081252, páginas 15-16 e 18-20), e multa eleitoral de 2009 e 2012 (ID de n.º 57081252, páginas 17 e 21). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei n.º 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei n.º 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei n.º 6.530/78, incluídos pela Lei n.º 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80. 9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padecer de nulidade, pois a resolução COFECI de n.º 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de n.º 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral. 10. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação, acompanhando o relator pela conclusão.

É como voto.

VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Corretagem, inscrição no CRECI e pagamento de anuidades e multas eleitorais. Constitucionalidade.

No RE 70.563-SP, Rel. Ministro Thompson Flores, o plenário do STF afirmou, como dito pelo e. relator, que a intermediação para venda de imóveis podia ser feita por qualquer pessoa e não somente por quem se vinculasse a Conselho de Corretagem

Mas o STF não disse que essas autarquias eram inconstitucionais e nem que as cobranças exigidas de seus filiados eram indevidas.

Assim, se alguém desempenha a atividade econômica por meio da corretagem de imóveis, precisa se inscrever no CRECI na condição de "corretor", deve pagar as anuidades correspondentes e, não comparecendo para votar nas eleições classistas, deve pagar a apenação correspondente à falta.

Destaco que a validade da existência do CRECI e da exigibilidade de anuidades quando a pessoa ou entidade ostenta atividade básica de corretagem, tem sido afirmada no âmbito do STJ (AgInt no AREsp 1357519/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

De outro lado, a validade dessa autarquia foi implicitamente reconhecida em sede de recurso repetitivo (REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013) quando foi reconhecida a prerrogativa de o advogado do CRECI ser pessoalmente intimado conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

Noutro julgado, o STJ destacou que a Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira (REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Tomando ao RE 70.563-SP, a leitura do aresto mostra várias coisas: (1º) o julgamento versou sobre cobrança de comissão de corretagem que era exigida por pessoa que intermediou compra-e-venda sem ser vinculado ao CRECI; (2º) a ação originária envolvia apenas duas pessoas privadas – Mário Gozzo e Luiz Basile – que discutiam se um deles, não sendo corretor de imóveis, podia ou não receber a corretagem pela intermediação feita; (3º) o STF declarou inconstitucional apenas e tão somente o dispositivo da velha Lei nº 4.116/62, art. 7º, que dizia que apenas os que fossem corretores de imóveis poderiam receber remuneração como "mediadores" negociais; (4º) o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer autarquia profissional ou do regimento da profissão de corretor de imóveis; (5º) o julgamento ocorreu em 18/3/1971, portanto muito antes do surgimento da Lei nº 6.530/78, que se mantém incólume como já vimos.

A consequência única da decisão proferida no RE foi a de permitir que pessoas pudessem cobrar judicialmente uma comissão de corretagem mesmo não estando registradas como corretores de imóveis sob a égide da Lei nº 4.116/62 (AI 89406 AgR, Relator(a): Min. SOARES MÚNOZ, Primeira Turma, julgado em 14/09/1982, DJ 01-10-1982 PP-19829 EMENT VOL-01269-01 PP-00305 - RE 91451, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1979, DJ 14-09-1979 PP-01370 EMENT VOL-01144-02 PP-00729) que, a esse tempo, já se achava revogada e substituída pela Lei nº Lei 6.530/78. Só isso.

Destarte, a mesma 2ª Turma do STF reconheceu a plena legitimidade dos Conselhos Regionais de Corretagem e de suas atribuições, tanto sob a égide da velha Lei nº 4.116/62, quanto da nova Lei nº Lei 6.530/78. A saber:

REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL, CORRETAGEM E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 1 REGIÃO. NÃO VIOLA O PAR. 3 DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A EXIGÊNCIA, PREVISTA EM LEI, PARA QUE SE REGISTREM NOS CONSELHOS REGIONAIS DE IMÓVEIS AS EMPRESAS QUE SE DEDICAM A INTERMEDIÇÃO NA COMPRA E VENDA, PERMUTA E LOCAÇÕES DE IMÓVEIS, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NA LEI 6530, DE 12.05.78, MESMO PARA AQUELAS QUE JÁ VINHAM, ANTES DA LEI, EXERCENDO TAIS ATIVIDADES. A LEI N. 6530-78 E DE ORDEM PÚBLICA E, POIS, DE APLICAÇÃO IMEDIATA, E NÃO HÁ COMO DIZER-SE QUE O REGISTRO FERRE O DIREITO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE: AS NORMAS VISAM A FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. AGRADO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 109272 AgR, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 06/06/1986, DJ 08-08-1986 PP-13474 EMENT VOL-01427-02 PP-00345)

Muito recentemente, o Plenário do STF teve o ensejo de examinar vários dispositivos da Lei nº Lei 6.530/78 e nenhum deles – inclusive os que tratam de anuidades e eleições – foi considerado inconstitucional (ADI 4174, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-10-2019 PUBLIC 17-10-2019).

Portanto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, invertendo a sucumbência se o caso.**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Acompanho o e. Relator pela conclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "hade obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência das multas eleitorais.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado nos termos do artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela conclusão, pelos votos dos Desembargadores Federais CARLOS MUTA, SOUZA RIBEIRO e ANTÔNIO CEDENHO, vencido o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, que lhe dava provimento, invertendo a sucumbência, se o caso. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020729-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPI - SOCIEDADE PARA PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURAS.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPI - SOCIEDADE PARA PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURAS.A.

O processo nº 5020729-10.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento – CONVERSÃO DE SESSÃO PRESENCIAL PARA VIRTUAL, por determinação do Presidente da Sexta Turma, em comunicado, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, especialmente o disposto em seu artigo 1º, inciso III.

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011815-36.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: ALBERTO JOSE MOSCARDINI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011815-36.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ALBERTO JOSE MOSCARDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a execução fiscal extinta, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Na apelação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis objetiva a reforma da r. sentença, com a retomada do andamento da execução fiscal das anuidades dos exercícios de 2010, 2011 e 2012 assim como da multa eleitoral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011815-36.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ALBERTO JOSE MOSCARDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, no RP930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvorar em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Dai em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de C. Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENTVOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei n° 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Akkmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Akkmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Akkmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Akkmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou letrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuam no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Akkmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL-DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SIGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.

1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social.

2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim).

3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal.

4 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.

9. Precedentes do STF e do TSE.

10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).

11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mauro Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providência a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz de utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se repetem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P- 00081

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelho estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equívalem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro **liminarmente** as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia; fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades daquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

1 - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º; DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). ACÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legisferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285)

6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).

7. A segurança jurídica, cláusula pétreia constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional.

8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc.

9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não aquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente.

11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º; da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquela relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

ACÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...)

2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafeiam como Danaídes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...)

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...)

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "**célere e qualificada prestação jurisdicional**", no caso concreto, retomamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar** a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um

O confesso "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária como irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.

Por estes fundamentos, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, são indevidas as anuidades cobradas pelo conselho profissional anteriores a 2011 e as multas eleitorais, conforme jurisprudência consolidada.

Em relação à anuidade de 2012, embora pudesse ser exigível nos termos da Lei 12.514/2011, é incabível, pois consta da CDA que o fundamento legal para sua cobrança foram os artigos 16, VII, da Lei 6.530/1978, e 34 e 35 do Decreto 81.871/1978, padecendo, pois de nulidade o título executivo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

ApCiv 5007536-52.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 09/12/2019: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2009 a 2013 (ID de n.º 57081252, páginas 15-16 e 18-20), e multa eleitoral de 2009 e 2012 (ID de n.º 57081252, páginas 17 e 21). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei n.º 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei n.º 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei n.º 6.530/78, incluídos pela Lei n.º 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80. 9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de n.º 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de n.º 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral. 10. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação, acompanhando o relator pela conclusão.

É como voto.

VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Corretagem, inscrição no CRECI e pagamento de anuidades e multas eleitorais. Constitucionalidade.

No RE 70.563-SP, Rel. Ministro Thompson Flores, o plenário do STF afirmou, como dito pelo e. relator, que a intermediação para venda de imóveis podia ser feita por qualquer pessoa e não somente por quem se vinculasse a Conselho de Corretagem.

Mas o STF não disse que essas autarquias eram inconstitucionais e nem que as cobranças exigidas de seus filiados eram indevidas.

Assim, se alguém desempenha a atividade econômica por meio da corretagem de imóveis, precisa se inscrever no CRECI na condição de "corretor", deve pagar as anuidades correspondentes e, não comparecendo para votar nas eleições classistas, deve pagar a apenação correspondente à falta.

Destaco que a validade da existência do CRECI e da exigibilidade de anuidades quando a pessoa ou entidade ostenta atividade básica de corretagem, tem sido afirmada no âmbito do STJ (AgInt no AREsp 1357519/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

De outro lado, a validade dessa autarquia foi implicitamente reconhecida em sede de recurso repetitivo (REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013) quando foi reconhecida a prerrogativa de o advogado do CRECI ser pessoalmente intimado conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

Noutro julgado, o STJ destacou que a Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira (REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Tomando ao RE 70.563-SP, a leitura do aresto mostra várias coisas: (1º) o julgamento versou sobre cobrança de comissão de corretagem que era exigida por pessoa que intermediou compra-e-venda sem ser vinculado ao CRECI; (2º) a ação originária envolvia apenas duas pessoas privadas – Mário Gozzo e Luiz Basile – que discutiam se um deles, não sendo corretor de imóveis, podia ou não receber a corretagem pela intermediação feita; (3º) o STF declarou inconstitucional apenas e tão somente o dispositivo da velha Lei nº 4.116/62, art. 7º, que dizia que apenas os que fossem corretores de imóveis poderiam receber remuneração como "mediadores" negocias; (4º) o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer autarquia profissional ou do regimento da profissão de corretor de imóveis; (5º) o julgamento ocorreu em 18/3/1971, portanto muito antes do surgimento da Lei nº Lei 6.530/78, que se mantém incólume como já vimos.

A consequência única da decisão proferida no RE foi a de permitir que pessoas pudessem cobrar judicialmente uma comissão de corretagem mesmo não estando registradas como corretores de imóveis sob a égide da Lei nº 4.116/62 (AI 89406 AgR, Relator(a): Min. SOARES MÚNOZ, Primeira Turma, julgado em 14/09/1982, DJ 01-10-1982 PP-19829 EMENT VOL-01269-01 PP-00305 - RE 91451, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1979, DJ 14-09-1979 PP-01370 EMENT VOL-01144-02 PP-00729) que, a esse tempo, já se achava revogada e substituída pela Lei nº Lei 6.530/78. Só isso.

Destarte, a mesma 2ª Turma do STF reconheceu a plena legitimidade dos Conselhos Regionais de Corretagem e de suas atribuições, tanto sob a égide da velha Lei nº 4.116/62, quanto da nova Lei nº Lei 6.530/78. A saber:

REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL, CORRETAGEM E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 1 REGIÃO. NÃO VIOLA O PAR. 3 DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A EXIGÊNCIA, PREVISTA EM LEI, PARA QUE SE REGISTREM NOS CONSELHOS REGIONAIS DE IMÓVEIS AS EMPRESAS QUE SE DEDICAM A INTERMEDIÇÃO NA COMPRA E VENDA, PERMUTA E LOCAÇÕES DE IMÓVEIS, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NA LEI 6530, DE 12.05.78, MESMO PARA AQUELAS QUE JÁ VINHAM, ANTES DA LEI, EXERCENDO TAIS ATIVIDADES. A LEI N. 6530-78 E DE ORDEM PÚBLICA E, POIS, DE APLICAÇÃO IMEDIATA, E NÃO HÁ COMO DIZER-SE QUE O REGISTRO FERE O DIREITO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE: AS NORMAS VISAM A FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AI 109272 AgR, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 06/06/1986, DJ 08-08-1986 PP-13474 EMENT VOL-01427-02 PP-00345)

Muito recentemente, o Plenário do STF teve o ensejo de examinar vários dispositivos da Lei nº Lei 6.530/78 e nenhum deles – inclusive os que tratam de anuidades e eleições – foi considerado inconstitucional (ADI 4174, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-10-2019 PUBLIC 17-10-2019).

Portanto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, invertendo a sucumbência se o caso.**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Acompanho o e. Relator pela conclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "hade obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado nos termos do artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela conclusão, pelos votos dos Desembargadores Federais CARLOS MUTA, SOUZA RIBEIRO e ANTÔNIO CEDENHO, vencido o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, que lhe dava provimento, invertendo a sucumbência, se o caso. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020195-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACI BENEDITA ANTONIETTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020195-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACI BENEDITA ANTONIETTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (11.09.76 a 01.06.78) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.560,00 em 31.01.2016.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de início de prova material, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020195-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRACI BENEDITA ANTONIETTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 11.09.76 (autora com 12 anos de idade) a 01.06.78, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

A parte autora, nascida em 11.09.64, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 31.07.48 (ID 88823867/64). Observo que, ainda que o pai da autora tenha sido qualificado como lavrador, a certidão de casamento dos pais da autora não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque à época de sua celebração a autora sequer tinha nascido;

- certidão de casamento celebrado em 13.10.84, sendo seu marido qualificado como lavrador (ID 88823867/65);

- carteira de identidade emitida em 28.06.85 pelo Ministério da Marinha em nome de seu pai, qualificado como pescador profissional (ID 88823867/66).

A propósito, os documentos relacionados não tem valor probatório, porquanto não são documentos pessoais da autora e, ademais, foram emitidos em períodos posteriores ao ora impugnado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Outrossim, o documento (identidade de beneficiário do INAMPS em nome do pai da autora, consoante validade em 08/81) igualmente não possui valor probatório, tendo em vista que seu pai sequer foi qualificado pela profissão. No mesmo sentido a carteira de inscrição e registro de embarcação perante a Diretoria de Portos e Costas, vinculada ao Ministério da Marinha, em nome do pai da autora, porém desprovida de data e qualificação (ID 88823867/66 e 68).

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante os períodos impugnados, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no(s) mencionado(s) período(s) pretendido(s), de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 11.09.76 a 01.06.78.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 11.09.76 a 01.06.78, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 11.09.76 a 01.06.78, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA CARCAVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA CARCAVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (23.05.79 a 23.05.80, 10.05.81 a 27.04.83, 28.04.83 a 14.05.90 e de 15.05.90 a 30.04.91) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(is) o(s) período(s) de 28.04.83 a 14.05.90, consignando a insuficiência de tempo de serviço a viabilizar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Sentença (proferida em 28.05.2015) não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor rural nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial. Sustenta ter laborado inicialmente em regime de economia familiar com seus pais e irmãos e posteriormente, com seu marido, após ter contraído matrimônio.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA CARCAVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a sentença, proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa a remessa necessária na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009). Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 23.05.79 (autora com 17 anos de idade) a 23.05.80, 10.05.81 a 27.04.83, 28.04.83 a 14.05.90 e de 15.05.90 a 30.04.91, reconhecido na sentença e objeto de impugnação no apelo do INSS.

A parte autora, nascida em 20.02.62, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- contrato de meação contraído pelo pai da parte autora em 22.11.79, residindo na Chácara São Paulo em Valinhos/SP, referente ao período de **23.05.79 a 23.05.80** (ID 89307786/19-20);

- contrato de parceria agrícola firmado pelo pai da parte autora em **09.05.81**, residindo na Chácara São Paulo (ID 89307786/21-22);

- certidão de casamento, celebrado em 28.04.83, em que é qualificada como do lar e seu marido, lavrador (ID 89307786/23);

- certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 11.07.84, sendo qualificado como do lar e seu marido, lavrador (ID 89307786/24).

As testemunhas ouvidas em juízo (ID 89307788/15-25) confirmaram o labor rural exercido pela parte autora, inicialmente com seus pais, no cultivo de árvores frutíferas (figo, goiaba e outras), na Chácara do Sr. Ernesto Giopato e de Antônio Favrin e posteriormente, na propriedade rural de Irene Tordin, onde contraiu casamento, permanecendo a exercer atividades rurais na companhia de seu marido. As testemunhas afirmaram que a parte autora sempre residiu nas propriedades rurais onde trabalhou.

Com efeito, consta do ID 89307786/39 anotação em CTPS do marido da parte autora (José Carcavalho) referente a vínculo empregatício firmado com Irene S. Tordin no período de 13.05.78 a 17.05.2001 para exercer a função de trabalhador rural (fruticultura) na Chácara São Domingos em Valinhos/SP.

Assim, embora o marido da parte autora tenha firmado vínculo empregatício de natureza urbana, com registro em CTPS, é certo que o objeto da prestação de serviço foi realizado na zona rural, na exploração da fruticultura, mediante o exercício da função de trabalhador rural.

Diante da prova testemunhal colhida, entendo viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente no(s) período(s) de **23.05.79 a 23.05.80, 10.05.81 a 27.04.83 e de 28.04.83 a 14.05.90**, exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período de 15.05.90 a 30.04.91, inviável o reconhecimento do labor rural, à vista da anotação em CTPS da própria parte autora, ratificada por lançamento no sistema CNIS, de vínculo empregatício junto à Electrolux Com e Serviços Ltda., na função de limpadora/prestação de serviços.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.11.2013 - ID 89307787/15), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural exercido nos períodos de 23.05.79 a 23.05.80, 10.05.81 a 27.04.83 e de 28.04.83 a 14.05.90 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, e **nego provimento à remessa necessária, tida por ocorrida**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73 Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Conjunto probatório suficiente, em parte, para demonstrar o exercício da atividade rural.

4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. DIB na data do requerimento administrativo.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária, tida por ocorrida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006285-62.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
APELADO: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006285-62.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
APELADO: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cálculo dos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 20.07.1984 a 16.01.1987, 30.08.1989 a 28.01.1994, 04.02.1997 a 26.05.1999 e 01.06.1999 a 27.11.2000, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DIB na DER, em 05/10/2010 ou da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 22.03.2012, conforme opção a ser manifestada em fase de execução, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução nº 267/2013, ambas do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, porquanto não foi oportunizada a especificação de provas. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 02.03.1987 a 30.06.1989 e 30.09.2008 a 22.12.2008, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício a partir da DER.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por sua vez, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente e irregularidades no preenchimento dos PPP's.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao cálculo de tempo posterior ao requerimento administrativo e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como o reconhecimento da sucumbência recíproca das partes.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006285-62.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

VOTO

Inicialmente, retifico o erro material ocorrido na sentença para constar na parte dispositiva o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data do requerimento administrativo, em 05/05/2010 em vez de 05/10/2010.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação das partes de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Ademais, verifica-se que os documentos (PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos) (ID85035386/51-55 e 60-63 e 85035388/4-17 e 128-130) comprobatórios da alegada especialidade das atividades exercidas demonstram regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinados e datados, bem como preenchidos com descrição das funções exercidas.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20.07.1984 a 16.01.1987, 02.03.1987 a 30.06.1989, 30.08.1989 a 28.01.1994, 04.02.1997 a 26.05.1999, 01.06.1999 a 27.11.2000 e 30.09.2008 a 22.12.2008.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 20.07.1984 a 16.01.1987, 02.03.1987 a 30.06.1989, 04.02.1997 a 26.05.1999, 01.06.1999 a 27.11.2000 e 30.09.2008 a 22.12.2008 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários ID 85035386/51-54 e 60-63 e laudos técnicos ID 85035388/4-17 e 128-130, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Conforme citado acima, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral, sendo suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Considerando que, em relação aos períodos de 04.02.1997 a 26.05.1999 e 01.06.1999 a 27.11.2000, a empresa Johnson & Johnson e as empresas terceirizadas Ribeiro & Ribeiro e Andrade Pimentel, que prestaram serviços para a primeira empresa, não puderam informar os locais em que o autor exerceu suas funções, não é admissível que a parte seja prejudicada pela falta de controle e registro das empresas empregadoras, assim, excepcionalmente, reconheço a especialidade de tais períodos nos locais de trabalho apontados pelo próprio autor.

Verifico que os PPP's ID 85035386/51-52 e 62-63 também certificam que o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 86 a 90 e 91 a 100 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevaleça no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto ao período compreendido entre 30.08.1989 a 28.01.1994 deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário ID 85035386/55, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: *"Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial."* (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/04/2016).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença e, considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrija a sentença para retificar o erro material, fixe os critérios de atualização do débito, rejeite as preliminares e, no mérito, negue provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Erro material corrigido para constar na parte dispositiva da sentença o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 05/05/2010 em vez de 05/10/2010.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. Preliminar do INSS e preliminar da parte autora rejeitadas.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
10. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
12. DIB na data do requerimento administrativo.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
14. Honorários de advogado mantidos.
15. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
16. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para retificar o erro material, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017925-72.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON RIBEIRO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017925-72.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON RIBEIRO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/06/1975 a 01/10/1978, 02/01/1979 a 01/04/1984, 02/04/1984 a 25/07/1986, 01/10/1986 a 27/02/1987, 01/04/1987 a 20/02/1989, 01/07/1989 a 28/06/1993, 01/07/1994 a 29/05/1996, 15/04/1998 a 11/02/1999, 02/04/2001 a 02/01/2002, 17/09/2002 a 02/01/2003, 10/03/2004 a 30/11/2004, 16/05/2005 a 14/06/2005 e 05/07/2005 a 15/12/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 10/01/2011, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, nos termos da lei (artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/2009), contados da citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da extemporaneidade dos laudos apresentados e da ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja computado como tempo comum o período em que esteve afastado em gozo de auxílio-doença previdenciário e quanto à redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017925-72.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RIBEIRO EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/06/1975 a 01/10/1978, 02/01/1979 a 01/04/1984, 02/04/1984 a 25/07/1986, 01/10/1986 a 27/02/1987, 01/04/1987 a 20/02/1989, 01/07/1989 a 28/06/1993, 01/07/1994 a 29/05/1996, 15/04/1998 a 11/02/1999, 02/04/2001 a 02/01/2002, 17/09/2002 a 02/01/2003, 10/03/2004 a 30/11/2004, 16/05/2005 a 14/06/2005 e 05/07/2005 a 15/12/2009.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão, laborados operando motosserra e descascadeira de madeira, deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico ID 83468047/166-168 e laudo pericial ID 83468050/34-60, corroborados pelos formulários e anotações na CTPS (ID 83468047/12-16 e 29-43), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, a perícia foi realizada em empresas com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, com atividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas. Ademais, o laudo técnico pericial corrobora as informações prestadas nos informativos, comprovando o exercício de trabalho em atividades especiais nos mencionados períodos.

Ademais, observe que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, o período de 23/02/2007 a 12/03/2007 deverá ser computado como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Destá forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
8. O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).
9. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
10. Inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
14. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030795-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTINA AMELIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030795-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTINA AMELIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 17/04/1974 a 28/02/2004, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030795-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTINA AMELIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzi, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 17/04/1962, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de nascimento da filha da Autora, ocorrido em 02/11/1978, em que seu cônjuge foi qualificado como lavrador (ID nº 88847062/29).

Observo que a certidão de nascimento da autora (ID nº 88847062/28), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Afasto o valor probatório dos documentos escolares trazidos, vez que neles não há indicação da qualificação da Autora (ID nº 88847062/37-40).

Afasto também o valor probante dos documentos de ID nº 88847062/43-48 devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Quanto à prova testemunhal, verifica-se que seus depoimentos (ID nº 88847062/124) são imprecisos, não corroborando o início de prova material, pois retroagem, ao máximo, a meados da década de 1980, período para o qual não há qualquer outra prova nos autos.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, julgada prejudicada a apelação da Autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000094-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000094-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 18.01.2015, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: " Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício da prestação continuada, consistente no pagamento de um salário mínimo mensal a partir da citação, pagando de uma só vez as verbas atrasadas, corrigidas e remuneradas com juros de 6% ao ano, a contar da citação, e utilização do índice IPCA-E para correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela. CONDENO o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença. O réu é isento de custas, nos termos do art. 6º, da lei estadual 11.608/03. Fica assegurada ao INSS a prerrogativa de aferir, a cada dois anos, contados da implantação, a persistência dos requisitos pertinentes ao benefício, conforme previsão expressa do art. 21 da LOAS. Esclareço que o exercício dessa prerrogativa não pode desprezar os critérios adotados na presente sentença, sob pena de aplicação de sanções processuais, cíveis e criminais eventualmente previstas para a hipótese. A presente sentença está sujeita ao reexame necessário. Terminado o prazo para recurso voluntário, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as homenagens de estilo. P.R.I.C. "

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 26.11.2009.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido somente a partir da data da juntada do laudo médico pericial. Requer ainda a redução da verba honorária e alteração nos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da parte autora e parcial provimento do apelo da autarquia e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000094-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (29.03.2011), seu valor e a data da sentença (18.01.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Entretanto, em que pese a existência de pedido administrativo, *in casu*, verifica-se que o laudo médico pericial, elaborado em (ID 89283535 – pag. 88/98), revela que o autor, com 56 anos de idade no momento da perícia, é portador de depressão, trombose, diabetes e hipertensão arterial, e informa que o periciado está doente desde 2009 e apresenta incapacidade laboral total e permanente desde 2011, quando teve TVP no membro inferior esquerdo.

Acresça-se que não há no conjunto probatório elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e, NEGOU PROVIMENTO às apelações da parte autora e do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000094-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: JOAO MOREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Concessão do benefício incontroversa.
4. Termo inicial do benefício assistencial mantido na data da citação. Laudo médico pericial fixou a data de início da incapacidade laboral total e permanente após o pedido administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora e do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027335-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON OLIVEIRA SANTOS - SP270246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027335-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON OLIVEIRA SANTOS - SP270246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(is) o(s) período(s) de 01/01/1975 a 31/12/1983; 29/08/1985 a 21/06/1990; 20/10/1991 a 28/02/1993 e de 01/01/1994 a 31/08/1994, e dos períodos comuns de 07/1982; 09/1987 e 10/1987, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB no ajuizamento da ação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, afastado o fator previdenciário do cálculo. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Aduz, mais, inconsistências no cômputo dos períodos comuns reconhecidos, bem como a incidência do fator previdenciário ao cálculo do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELADO: BENEDITO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON OLIVEIRA SANTOS - SP270246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 13/11/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- requerimento de aposentadoria rural pertencente ao seu padrasto, datado de 25/05/1983 (ID nº 85439601/36-45);
- certificado de alistamento militar datado de 13/10/1977, em que é qualificado como lavador (ID nº 85439601/47);
- certificado de dispensa de incorporação expedido em 11/04/1978, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85439601);
- certidão de casamento ocorrido em 06/05/1978, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85439601/51);
- certidão de nascimento dos filhos do Autor, ocorrido em 23/12/1979 e 17/10/1987, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85439601/53 e 80);
- recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflamma, dos anos de 1981 a 1983 (ID nº 85439601/58-69);
- certidão expedida pelo Instituto de Identificação com a informação de que o Autor, se qualificou como lavrador, nos documentos constantes de seu prontuário, em 27/05/1983 (ID nº 85439601/78);
- ficha da Secretaria de Estado da Saúde de Auriflamma, datada de 18/11/1988, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85439601/88);
- recibos de pagamento de prestação de serviços rurais emitidos entre 1987 e 1989 (ID nº 85439601/90-104);
- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 22/11/1969 e 21/04/1973, em que é qualificado como lavrador (fls. 118/119);

Observo que a certidão de casamento dos pais, ocorrido em 19/10/1949 (ID nº 85439601/31), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Afasto o valor probatório dos documentos de ID nº 85439601/32, 34, 71, 83, 85, 106 e 109, vez que não contêm qualificação do Autor ou de seu padrasto.

Da mesma forma, não são hábeis à comprovação da atividade rural do Autor, os documentos pertencentes ao seu irmão, de ID nº (85439601/74-76).

As testemunhas (ID nº 85439601/1), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café e serviços gerais de fazenda, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 01/01/1975 a 31/12/1983; 29/08/1985 a 21/06/1990; 20/10/1991 a 30/11/1991, exceto para efeito de carência.

Afasto a alegação de ilegitimidade dos documentos, pois é possível identificar os valores e a chancela bancária, ainda que sua leitura total esteja comprometida pela idade do documento.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05/07/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e inexistente nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo.

Quanto à incidência do fator previdenciário ao cálculo da RMI, tal conta deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício (23/09/2014).

No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334), julgado cuja ementa transcrevo:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria."

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei.

Desta feita, o cômputo do tempo de serviço/contribuição não deve observar um sistema híbrido. Nesse sentido, confira-se decisão desta Corte Regional:

"Ressalto que não é possível computar o acréscimo do período laborado até a data do requerimento administrativo, tendo em vista que tal pleito viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual restou pacificado que o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto: Ou se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário."

(APELREEX 00068707320074036183, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2016).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 1694901618 - DIB 09/12/2016), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito**, e dou parcial provimento **à remessa necessária, e à apelação do INSS** para não reconhecer o período rural posterior a 11/1991, mantida a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CÁLCULO DARMÍ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB na data da citação.
6. O cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a sua concessão.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010305-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010305-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 28/08/2017, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 03/08/1983 a 21/07/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 26/07/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010305-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/08/1983 a 21/07/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o período entre 03/08/1983 a 28/02/1985, deve ser considerado como trabalho em condições especiais, porquanto restou comprovada a ajudante de pedreiro, junto à Prefeitura Municipal de Roseira, conforme se verifica das CTPS acostadas aos autos (ID 104572623, fls. 22), o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

No que tange ao período entre 21/07/1986 a 16/05/1991, 12/08/1991 a 28/03/1992, 11/08/1992 a 28/04/1995, em que exerceu a função de motorista de caminhão, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/03/1985 a 16/07/1986 e 20/03/2009 a 12/06/2009, deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 104572623, fls. 75, 87/88 e 95), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Contudo, quanto ao período compreendido entre 29/04/1995 a 13/09/1996, 02/01/1997 a 11/04/1997, 13/05/1997 a 24/07/2001, 19/02/2004 a 11/08/2006, 12/08/2006 a 08/01/2008, 01/03/2008 a 10/04/2008, 18/06/2009 a 04/01/2010, 10/03/2010 a 05/07/2012, 07/08/2012 a 16/08/2013, 17/08/2013 a 10/09/2013, 02/01/2014 a 10/07/2014, 12/11/2014 a 13/02/2015, e 22/04/2015 a 21/07/2015 embora haja prova do recolhimento das contribuições e do exercício da função de motorista, não há prova da exposição à agentes agressivos, diante da impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/1995.

Registre-se, ademais, que a legislação de regência não contempla a possibilidade de reconhecimento de atividade especial por meras intempéries climáticas (frio, chuva, calor e pó); por sua vez, a menção genérica à "poeira" e outros agentes químicos (quartzo e sílica livre) no exercício da atividade de motorista não permite o acolhimento do pleito.

Registre-se que a exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no exercício da função de motorista/cofrador de ônibus, não caracteriza a atividade especial, ante a regulamentação estabelecida na Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 - publicada no DOU de 11/08/2010. Para o enquadramento da atividade especial em razão de agente nocivo vibração é necessária a realização de trabalhos "comperfuratrizes e martelões pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EMPARTE DO PERÍODO PLEITEADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante remetidos pelo juízo a quo.

II - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997.

III - Ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da vibração de corpo inteiro (VCI), restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelões pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99. Inadmissibilidade de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmáticas.

IV - Tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2238900 - 0007690-48.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:10/07/2017) (grifei)

Por outro lado, quanto ao período de 04/02/2002 a 02/01/2003 e 02/05/2008 a 13/02/2009, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 104572623, fls. 79/80 e 86/87) indica a exposição a ruído de 61, 78,9 e 80 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No tocante ao período de 05/08/2006 a 08/01/2008, inviável o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que a exposição ao agente nocivo (radiação não ionizante) ocorreu com intensidade baixa/leve de forma eventual, consoante PPP acostado aos autos (ID 104572623, fls. 82/83).

Para o período de 19/02/2004 a 11/08/2006 não restou caracterizado o caráter especial da atividade, uma vez que no exercício da atividade de motorista, pela descrição de suas atividades constante no PPP, o autor transportava usuários e diversos tipos de materiais e mobiliários, conduzia veículos de pequeno, médio e grande porte, tendo em vista a impossibilidade do enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/95, o que inviabiliza a o reconhecimento da insalubridade.

No tocante aos períodos de 17/07/1986 a 20/07/1986, 17/05/1991 a 19/05/1991, 11/08/1991 a 11/08/1991, 29/03/1992 a 10/08/1992, 14/09/1996 a 15/09/1996, 15/12/1996 a 01/01/1997, 12/04/1997 a 12/05/1997, 25/07/2001 a 03/02/2002, 03/01/2003 a 18/02/2004, 09/01/2008 a 28/02/2008, 01/05/2008 a 01/05/2008, 14/02/2009 a 19/03/2009, 13/06/2009 a 17/06/2009, 05/01/2010 a 09/03/2010, 06/07/2012 a 06/08/2012, 11/09/2013 a 01/01/2014, 11/07/2014 a 11/11/2014, 14/02/2015 a 21/04/2015 e 01/07/2015 a 20/07/2015, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 17/07/1986 a 20/07/1986, 17/05/1991 a 19/05/1991, 11/08/1991 a 11/08/1991, 29/03/1992 a 10/08/1992, 14/09/1996 a 15/09/1996, 15/12/1996 a 01/01/1997, 12/04/1997 a 12/05/1997, 25/07/2001 a 03/02/2002, 03/01/2003 a 18/02/2004, 09/01/2008 a 28/02/2008, 01/05/2008 a 01/05/2008, 14/02/2009 a 19/03/2009, 13/06/2009 a 17/06/2009, 05/01/2010 a 09/03/2010, 06/07/2012 a 06/08/2012, 11/09/2013 a 01/01/2014, 11/07/2014 a 11/11/2014, 14/01/2015 a 21/04/2015 e 01/07/2015 a 20/07/2015, assevero que tais vínculos empregatícios não constam anotados na CTPS da parte autora.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade e admitem prova em contrário.

In casu, o autor não juntou nenhum documento a fim de comprovar referidos vínculos, tanpouco foi produzida prova testemunhal, razão pela qual não há como reconhecer referidos vínculos.

Assim, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos redunha no total de mais de 11 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, e cumprido a carência mínima exigida.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 17/07/1986 a 20/07/1986, 17/05/1991 a 19/05/1991, 11/08/1991 a 11/08/1991, 29/03/1992 a 10/08/1992, 29/04/1995 a 13/09/1996, 14/09/1996 a 15/09/1996, 15/12/1996 a 01/01/1997, 02/01/1997 a 11/04/1997, 12/04/1997 a 12/05/1997, 13/05/1997 a 24/07/2001, 25/07/2001 a 03/02/2002, 04/02/2002 a 02/01/2003, 03/01/2003 a 18/02/2004, 19/02/2004 a 11/08/2006, 12/08/2006 a 08/01/2008, 09/01/2008 a 28/02/2008, 01/03/2008 a 10/04/2008, 01/05/2008 a 01/05/2008, 02/05/2008 a 13/02/2009, 14/02/2009 a 19/03/2009, 13/06/2009 a 17/06/2009, 18/06/2009 a 04/01/2010, 05/01/2010 a 09/03/2010, 10/03/2010 a 05/07/2012, 06/07/2012 a 06/08/2012, 07/08/2012 a 16/08/2013, 17/08/2013 a 10/09/2013, 11/09/2013 a 01/01/2014, 02/01/2014 a 10/07/2014, 11/07/2014 a 11/11/2014, 12/11/2014 a 13/02/2015, 14/02/2015 a 21/04/2015, 22/04/2015 a 21/07/2015 e 01/07/2015 a 20/07/2015, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial e para esclarecer e determinar ao INSS a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 26/07/2016 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Comprovada a atividade de ajudante de pedreiro, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.
8. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA XAVIER DO NASCIMENTO SUSSAI
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008601-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA XAVIER DO NASCIMENTO SUSSAI
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (27.08.84 a 06.10.85, 14.11.85 a 31.08.86, 31.07.87 a 30.11.91 e de 01.12.91 a 31.01.2006).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 27.08.84 a 06.10.85, 14.11.85 a 31.08.86, 31.07.87 a 24.07.91. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 29.11.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008601-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA XAVIER DO NASCIMENTO SUSSAI
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ:AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 27.08.84 (autora com 14 anos de idade) a 06.10.85, 14.11.85 a 31.08.86, 31.07.87 a 24.07.91, objeto de impugnação no apelo do INSS, considerando que o pleito relativo aos períodos de 25.07.91 a 30.11.91 e de 01.12.91 a 31.01.2006, rejeitado na sentença, não foi impugnado pela parte sucumbente em sede recursal.

A parte autora, nascida em 27.08.70, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos (histórico, relatório de frequência, pedido de matrícula) da rede pública de ensino em Penápolis/SP dos anos letivos de 1977 a 1979, constando o pai da parte autora qualificado como lavrador (ID 87563236/18-26);
- comprovante de associação do pai da parte autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP em 1984 e 1985 (ID 87563236/30);
- certidão expedida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (Secretaria dos Negócios da Segurança Pública), certificando residência da parte autora em 10.11.89 no Sítio Moreira, Bairro Saltino Lageado em Penápolis/SP (87563236/27);
- certidão de casamento, celebrado em 16.09.89, sendo qualificado o marido da parte autora como lavrador e a autora, do lar (ID 87563236/12);
- certidão de nascimento de filho da parte autora, ocorrido em 12.07.91, sendo qualificado o marido da parte autora como lavrador e a autora, do lar (ID 87563236/28);
- protocolo de atendimento na rede pública de saúde em Penápolis/SP, em 12.07.91, constando como residência da parte autora o Sítio Moreira em Penápolis/SP (ID 87563236/35);
- certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo/Posto Fiscal de Penápolis/SP, certificando constar o marido da parte autora como produtor rural desde 11.04.88 até 05.09.2006, com residência no Sítio Moreira em Penápolis/SP (ID 87563236/34).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

As testemunhas ouvidas em juízo (ID 87563236/73-74) confirmaram o labor rural exercido pela parte autora desde criança, na companhia de seu pai e seus irmãos, em regime de economia familiar, em propriedade rural na qual seu pai era meeiro, na cultura principalmente de café, e posteriormente, na companhia de seu marido, na Fazenda Moreira em Penápolis/SP.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no(s) período(s) de 27.08.84 (autora com 14 anos de idade) a 06.10.85, 14.11.85 a 31.08.86, 31.07.87 a 24.07.91, exceto para efeito de carência.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
3. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011035-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANGELITA APARECIDA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: IZIDORIO PAULO SILVA - SP95613
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011035-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANGELITA APARECIDA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: IZIDORIO PAULO SILVA - SP95613
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Camila Cassiano Costa em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para acolher o cálculo elaborado pela contadoria judicial, fixando a sucumbência recíproca.

Sustenta a apelante, em síntese, que o cálculo acolhido deixou de dar cumprimento à decisão antecipatória de tutela proferida na Primeira Instância que estabeleceu multa cominatória para o caso de mora no cumprimento da obrigação de implantar o benefício. Aduz que *o INSS maquiou a implantação de um novo benefício de valor muito aquém da pensão mensal devida à ora recorrente*. Requer o acolhimento do cálculo embargado, que, além dos atrasados, computou eventual montante devido a título de multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011035-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANGELITA APARECIDA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: IZIDORIO PAULO SILVA - SP95613
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese do feito, na ação de conhecimento que ensejou a execução embargada, a parte autora, na época menor de idade, pleiteava a concessão, em seu favor, do benefício da pensão por morte de que sua genitora, Olga Aparecida Costa, gozou até a data de seu falecimento e que, por sua vez, foi instituída pelo companheiro desta última (Sérgio Cassiano).

A decisão antecipatória proferida naqueles autos (em 20/05/2002, fls. 49/51), determinou ao INSS *que revertesse a pensão por morte pertencente a Olga Aparecida Costa, benefício previdenciário de nº 86.010.787-6 à requerente Camila no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de multa diária de natureza cominatória e ressarcitória, arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), até que a decisão seja cumprida integralmente com fulcro no artigo 461, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil*. Estabeleceu, ainda, que tal multa não seria compensável com o valor da respectiva obrigação, sem prejuízo de serem tomadas outras medidas necessárias para a implementação da tutela específica.

Contra tal decisão, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.027522-6, ao qual inicialmente foi indeferido efeito suspensivo e, após, negado seguimento, sob o fundamento da perda de objeto por ter sido proferida decisão de mérito julgando procedente o pedido formulado nos autos principais (ID 89942490, Anexo 03).

Segundo informação constante nos autos, o ofício remetido ao INSS para cumprimento da obrigação de implantar o benefício em questão foi recebido em 29/05/2002, **mesma data em que os extratos do sistema DataPrev (fl. 205 do ID 89942495) acusam a implantação da mencionada pensão por morte**.

Contudo, o próprio INSS, ao elaborar o cálculo de liquidação, anexo no ID 89942467, no valor de R\$ 350.825,90 p/12/2012, apura parcelas de atrasados devidas desde o termo inicial do benefício fixado no título executivo (data do óbito de Olga Aparecida da Costa), ou seja, desde 07/11/2000 até 01/12/2009, sem sequer proceder a quaisquer descontos de supostos valores pagos por força de antecipação de tutela.

Da mesma forma, procedeu a contadoria da Justiça Federal, ou seja, considerando devidas parcelas no período de 01/11/2000 a 01/12/2009, o que resultou na apuração de um montante total de R\$ 354.976,55 para 03/2013.

Cumprido destacar que a contadoria prestou os seguintes esclarecimentos (fl. 55 e ID 89942467):

Informamos a Vossa Excelência, em atenção ao r. despacho a fls.49, que elaboramos cálculos das diferenças devidas nos termos dor; julgado, corrigindo-lhes as diferenças conforme a Lei 6.899/18 e a legislação subsequente, nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e r. sentença a fls.186 dos autos, efetuamos a apuração para a data da conta embargada (10/2012) e para a data atual (03/2013), conforme planilhas anexas.

Esclarecemos ainda que a conta embargada nas fls. 274 apura diferenças até 12/2011, inclui multa em seus cálculos não deferida no julgado.

Quanto a embargante apurou o valor próximo, porém maior que o nosso, em razão dos índices de correção monetária estão divergentes da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, apura diferenças até 11/2009, posteriormente atualizando os cálculos para 10/2012.

Porém, para que se possa aferir o valor da execução, devem ser sanados os pontos controvertidos a seguir mencionados e que apontam para duas possíveis conclusões:

1) **A decisão antecipatória da tutela foi cumprida no prazo previsto.** Nesse caso, consideram-se válidas as informações constantes no CNIS, no sentido de que o benefício foi implantado em 29/05/2002, o que conflita com o próprio cálculo do INSS e da contadoria judicial, já que estes, ao apurarem parcelas devidas após a data de 29/05/2002 pressupõem que, naquela data e posteriormente, a parte embargada ainda não estava em gozo de tal pensão por morte. Nessa hipótese, **não seria devida a multa**, o que afasta o acolhimento do cálculo embargado, porém, tanto o cálculo do INSS como o cálculo da contadoria judicial também estariam incorretos quanto ao termo final dos atrasados, já que teriam de cessar a apuração das diferenças no dia imediatamente anterior ao da suposta implantação do benefício;

2) **A decisão antecipatória da tutela foi parcialmente cumprida no prazo previsto.** Ou seja, o benefício supostamente implantado em 29/05/2002, nos termos do CNIS, seria diverso ou de valor inferior à pensão por morte devida. Nesse caso, **caberia eventual redução da multa proporcionalmente ao descumprimento da obrigação, o que afasta o acolhimento do cálculo embargado, porém, tanto o cálculo do INSS como o cálculo da contadoria judicial também estariam incorretos**, pois, em ambos, esses supostos valores já recebidos pela parte embargada não foram descontados da totalidade dos atrasados;

3) **A decisão antecipatória de tutela NÃO foi cumprida pelo INSS no prazo previsto, sendo devida a multa cominatória.** Nesse caso, **tanto os cálculos do INSS como da contadoria estariam incorretos, já que não apuram o valor devido à título de multa.** Já o cálculo embargado, apesar de calcular a multa supostamente devida totaliza o **valor exorbitante** em torno de 4 milhões de reais. Ademais, **tal conclusão é incompatível com os extratos fornecidos pelo INSS**, no tocante à data de implantação do benefício.

Dessa forma, a solução dos presentes embargos demanda dilação probatória, o que compete ao juízo do Primeiro Grau, a fim que seja esclarecida a aparente contradição entre os documentos e os fatos noticiados pelas partes, aferindo-se a ocorrência ou não de descumprimento da decisão antecipatória da tutela, para que se conclua pelo cabimento ou não da multa. E, se for o caso, a importância decorrente de tal multa deverá ser apurada juntamente como valor dos atrasados devidos.

Ressalte-se, entretanto, que, ao contrário do que esclareceu a contadoria judicial, ainda que o título executivo não tenha destacado expressamente, a decisão interlocutória que concedeu a antecipação de tutela manteve a sua eficácia, ante a perda de objeto do agravo de instrumento contra ela interposto e a prolação da sentença de procedência do pedido. Logo, a multa cominatória, em tese, é devida, se comprovada a mora total ou parcial na implantação do benefício da pensão por morte.

Em todo o caso, o cálculo da contadoria judicial não está apto a guiar a execução porque muito embora apure parcelas de atrasados após a data de 29/05/2002, e ainda, sem descontar supostos valores recebidos pela embargada (ou seja, parte da premissa de que não houve a implantação do benefício da pensão por morte naquele marco, ou seja, de que ocorreu o descumprimento da decisão antecipatória de tutela), deixa de aplicar a multa devida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte embargada** para afastar o cálculo da contadoria judicial, reconhecendo a eficácia da decisão antecipatória da tutela proferida na Primeira Instância na demanda cognitiva que determinou a incidência de multa diária em caso de mora na implantação do benefício, e **assim, de ofício, anulo a sentença recorrida**, devendo prosseguir a dilação probatória na Primeira Instância, a fim de que sejam esclarecidos os pontos controvertidos mencionados neste voto, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. CONTRADIÇÕES. INCONSISTÊNCIAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. No caso concreto, o ponto convertido envolve o cumprimento ou não da decisão antecipatória da tutela proferida na ação de conhecimento determinando a implantação do benefício da pensão por morte e o consequente cabimento ou não da execução da multa cominatória imposta.

2. Segundo informação constante nos autos, o ofício remetido ao INSS para cumprimento da obrigação de implantar o benefício em questão foi recebido em 29/05/2002, mesma data em que os extratos do sistema DataPrev (fl. 205 do ID 89942495) acusam a implantação da mencionada pensão por morte. Logo, partindo-se de tais premissas, não haveria lugar para a execução da multa.

3. Contudo, o próprio INSS, ao elaborar o cálculo de liquidação anexo aos presentes embargos apura parcelas de atrasados devidas desde o termo inicial do benefício fixado no título executivo (07/11/2000) até 01/12/2009, sem sequer proceder a quaisquer descontos de supostos valores pagos por força de antecipação de tutela. Desta forma, o cálculo da autarquia previdenciária e o da contadoria judicial contradizem com as informações do sistema DataPrev.

4. A solução dos presentes embargos demanda dilação probatória, o que compete ao juízo do Primeiro Grau, a fim que seja esclarecida a aparente contradição entre os documentos e os fatos noticiados pelas partes.

5. Ao contrário do que esclareceu a contadoria judicial, ainda que o título executivo não tenha ressaltado expressamente, a decisão interlocutória que concedeu a antecipação de tutela manteve a sua eficácia, ante a perda de objeto do agravo de instrumento contra ela interposto e a prolação da sentença de procedência do pedido.

6. Em todo o caso, o cálculo da contadoria judicial não está apto a guiar a execução porque contabiliza parcelas de atrasados após a data de 29/05/2002, e ainda, sem descontar supostos valores recebidos pela embargada (ou seja, parte da premissa de que não houve a implantação do benefício da pensão por morte naquele marco, ou seja, de que ocorreu o descumprimento da decisão antecipatória de tutela), deixa de aplicar a multa devida.

7. Apelação parcialmente provida para afastar os cálculos da contadoria, reconhecendo a eficácia da decisão antecipatória da tutela proferida na Primeira Instância na demanda cognitiva que determinou a incidência de multa diária em caso de mora na implantação do benefício.

8. Anulação da sentença de ofício para dilação probatória na Primeira Instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE VALTER DE CARVALHO IRMAO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE VALTER DE CARVALHO IRMAO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida (ID10825634).

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para elaboração de novo laudo pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE VALTER DE CARVALHO IRMAO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, o autor, pintor de autos, 46 anos na data da perícia, afirma ser portador de ortostatismo prolongado, comprometimento funcional da articulação, perda da força muscular, limitação dos movimentos e dificuldade em deambular.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"Na espécie, foi realizada perícia médica em agosto de 2017, que constatou ter o autor sofrido fratura no tornozelo esquerdo. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laboral. Informou, ainda, que 'ao exame clínico, não há alteração da marcha. Deambula sem claudicação e não tem auxílio de órtese. Há cicatriz em face lateral e medial de tornozelo esquerdo. Tem musculatura trófica e simétrica. Mobilidade preservada quanto a flexo extensão e laterização de tornozelo. É capaz de apoiar em ponta dos pés e calcanhars'. O documento médico de ID 3229542 apresentado pela autora informa a incapacidade temporária para o labor."

O laudo pericial, realizado em 08/05/2017 atesta que o autor sofreu fratura de tomazelo esquerdo. Não há sequelas ou repercussão clínica funcional da doença alegada. Houve incapacidade total e temporária entre a data do acidente, 23 de abril de 2008 até 18 de julho de 2009, quando foi realizado o último tratamento cirúrgico. Após recuperou sua capacidade de trabalho. Não há incapacidade atual para o trabalho ou para as atividades laborativas (ID10825221).

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. DESNECESSIDADE DE NOVO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença prolatada em 14.08.2013 julgou improcedente o pedido eis que não comprovada a condição de deficiente do autor.

A parte autora a apelou requerendo a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões os autos vieram esta Corte Regional.

Em 12.05.2014 foi proferida decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, nos termos que seguem: *"Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na instrução do feito, com a participação do Ministério Público. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. P.I."*

Transitada em julgado a decisão, os autos retomaram ao juízo de origem, e em 14.11.2014, foi proferida decisão determinando a realização de provas periciais (ID 87792903 – pag. 130).

Noticiado o óbito do autor (certidão datada de 09.12.2013) seus herdeiros peticionaram requerendo a sua habilitação nos autos (ID 87792903 – pag. 170/182).

A sentença prolatada em 27.09.2016 julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos que seguem: "Desta forma, tendo em vista que o falecimento (2013) ocorreu antes mesmo da prolação de sentença e/ou do trânsito em julgado, nenhum valor foi incorporado ao patrimônio do Autor que pudesse gerar direito adquirido à sua percepção pelos sucessores do falecido. Desse modo, não há se falar em habilitação dos herdeiros, motivo pelo qual o feito deve ser extinto. III - Dispositivo Por essas razões, com base no artigo 485, inciso IX, do novo Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito. Deixo de fixar honorários sucumbenciais em razão do princípio da causalidade. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

O espólio da parte autora apelou pleiteando a habilitação de herdeiros e a anulação da sentença para a regular instrução do feito, com realização de perícias indiretas.

Sema apresentação de contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal requereu o prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.

Entretanto, observo que os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida integram seu patrimônio, e são transmissíveis aos seus herdeiros.

Neste sentido dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007: "Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores."

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nessa esteira confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. (...) - Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO)"

No caso concreto, todavia, nota-se que o autor faleceu em 12.2013, antes da conclusão da instrução processual, eis que ainda não haviam sido realizadas as perícias médica e social, não estando caracterizado o direito do autor e nem a formação de patrimônio a ser transmitido aos seus herdeiros.

O benefício assistencial apresenta caráter personalíssimo, assistencial e não contributivo, não se transmitindo aos seus herdeiros, pelo que não há que se falar em perícia indireta.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. 1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família. 2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. 3 - Na hipótese dos autos, a instrução processual não pode ser concluída em razão do óbito do Autor, pois, para se aferir a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício, deveria ter sido realizado laudo pericial, não sendo possível aceitar como meio apto a comprovar tais requisitos sua realização após o óbito. 4. Apelação improvida.

(Acórdão Número 0041184-91.2017.4.03.9999 / Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283283, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 18/06/2018, Data da publicação 25/06/2018, Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma. III - Demanda ajuizada em 06.10.2010, o(a) autor(a) com 64 anos (data de nascimento: 13.05.1946). IV - Laudo médico pericial, datado 03.03.2010, informa que o requerente apresenta seqüela de fratura exposta de perna esquerda com deformidade permanente e debilidade de marcha, em razão de atropelamento sofrido em 20.04.2004. Conclui que apresenta incapacidade para atividades profissionais e/ou vida diária, devido ao uso obrigatório de muletas e dificuldade de deambulação. Informa que ficou ciente do óbito do autor, em razão das informações dos autos. V - Estudo social, datado de 15.01.2010, informa que o peticionário faleceu. A irmã do requerente relata que residia com ele até o momento de seu falecimento. Destacou que as causas da morte não estão relacionadas ao problema de saúde alegado nos autos. Disse que ele era solteiro, residia com ela até seu óbito e, que, sobreviviam com um salário mínimo advindo do benefício de amparo assistencial auferido por ela. VI - O atestado de óbito, ocorrido em 01.01.2010, dá como desconhecida a causa morte. VII - Deferida a habilitação dos herdeiros. VIII - Não houve possibilidade de elaboração de relatório social, antes do falecimento do autor, indicando as condições em que viviam ele e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto. Logo, não há como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, cuja ausência representa obstáculo à concessão de tal benefício. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95. IX - Não merece reparos a decisão recorrida. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido.

(AC 00346192420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto NEGOU PROVIMENTO à apelação dos sucessores da parte autora, na forma da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL NÃO CONCLUÍDA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. A parte autora faleceu antes da conclusão da instrução processual. Não foram realizadas as perícias médica e social. Ausente comprovação inequívoca do direito.
3. O benefício apresenta caráter personalíssimo, assistencial e não contributivo que não se transmite aos herdeiros, pelo que não há que se falar em perícia indireta.
4. Apelação dos sucessores da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação dos sucessores da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010355-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RUBENS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010355-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RUBENS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Foi proferido despacho no seguinte sentido: "Emende o(a) autor(a) a sua petição inicial, no prazo de 60 dias, comprovando: a) indeferimento do benefício na esfera administrativa; ou b) tratando-se de requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias, sem manifestação do requerido, protocolo do pedido. No silêncio, entender-se-á que o benefício foi concedido na esfera administrativa e o presente processo será extinto, sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil." (ID 85169626 págs. 14 e 15, download crescente)

Proferido novo despacho, intimando a parte autora a dar andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção e arquivamento do processo. (pág. 20)

Na pág. 26, consta certidão no sentido de que decorreu o prazo para manifestação da parte.

A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso III, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora deixou de promover o andamento do feito por prazo superior a 30 dias.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença para determinar que a presente ação tome ao Juízo de origem para regular prosseguimento. Alternativamente, requer a suspensão do processo até que a comunicação da decisão de indeferimento seja encaminhada aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010355-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RUBENS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De acordo com o artigo 485, do CPC/15:

“O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III) por não promover os atos e diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)”

Considerando que a parte autora foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, mas ficou-se inerte, correta a sentença recorrida, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, sendo de rigor o não provimento da apelação do autor.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 2% SOBRE O VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA.

1. De rigor a extinção do processo, quando a parte autora, intimada pessoalmente, deixa de promover o andamento do feito por prazo superior a 30 (trinta) dias.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-32.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
APELADO: JULIA PRADO CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-32.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
APELADO: JULIA PRADO CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado no presente feito, com resolução do mérito da lide, para homologar os cálculos da Embargada de fls. 15/16 destes autos, no montante de R\$ 6.875,41 (seis mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e um centavos), atualizado para a competência de 05/2012.

Sustenta a parte apelante que o termo inicial do cálculo é a data do laudo pericial (DIB: 12/07/2002)

Contrarrazões pelo apelado, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-32.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
APELADO: JULIA PRADO CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido para conceder, em favor da parte embargada, a aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação.

A decisão monocrática proferida em julgamento de apelação manteve o termo inicial do benefício fixado na sentença.

O v. aresto prolatado em julgamento do agravo fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, nos termos da fundamentação, a seguir transcrita (fl. 228 do ID 89896543):

Todavia, ausente o requerimento administrativo ou a demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial (17.11.2001, f. 103), segundo jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (TRF/3.a Região, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, AC 201003990218391, AC 1518807, DJF3 CJ1 6.10.2010, p. 824; TRF/3 Região, AC 1215008, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 10.12.2009, p. 1256).

Iniciada a execução, a parte embargada elaborou conta de liquidação no valor total de R\$ 6.875,41 (seis mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e um centavos) atualizado para maio/2012. Considerou o termo inicial do benefício na data de 17/11/2001.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS embargou a execução. Computou parcelas vencidas desde 12/07/2002, computando atrasados no montante de R\$ 1.341,61 (um mil, trezentos e quarenta e um reais e sessenta e um centavos) para maio/2012.

A sentença acolheu os cálculos elaborados pela parte embargada sob o fundamento de que (fls. 50/52):

(...)

Case houvesse fundamento para a discordância da data fixada pelo acórdão (17/11/2001) o Embargante deveria ter ofertado sua impugnação através de recursos cabíveis, ainda no processo de conhecimento, não cabendo, agora, procurar alterá-la, já a destempo, em sede de embargos à execução.

Por tudo o que se disse, reputam-se corretos os cálculos ofertados pela Embargada (fls. 15/16), pois o único ponto controvertido nos Embargos era o início do cálculo, fixado na data do início do benefício em 17/11/2001

(...)

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015..DTPB:.)

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da parte embargada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte embargada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.
2. Não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.
3. O v. aresto prolatado em julgamento do agravo fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.
4. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da parte embargada por seus próprios fundamentos.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019175-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019175-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 20.05.2016, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a ação e condeno o autor nas custas processuais, cujo pagamento ficará condicionado à perda da qualidade legal de necessitado. Oportunamente arquivem-se os autos. P.R.I.C.":

Apela a parte autora alegando para tanto que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, e requer a nulidade da sentença por falta da perícia social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019175-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de impedimento de longo prazo.

Confira-se:

"O laudo médico concluiu que o autor tem incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Ocorre que a Lei nº 8.742/93, é clara em instituir que a incapacidade determinante para a concessão do amparo social deve ser um impedimento de longo prazo, de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em conjunto com outros fatores, provocam o óbice na participação plena e efetiva na sociedade em condições iguais às demais pessoas. Em outras palavras, a incapacidade para alcançar a definição de deficiência, deve ser TOTAL e PERMANENTE de forma a impedir que a pessoa possa exercer qualquer atividade laborativa. Pelo que se depreende do bem elaborado laudo pericial, não ficou evidenciada lesão que acarrete a incapacidade laborativa. Tratando-se de laudo bem elaborado, requerido pelas partes, forçoso é convir que suas conclusões devem prevalecer. Além disso, ante a inexistência de qualquer vício no laudo, não vislumbro motivo para a realização de outro. Os documentos juntados aos autos não comprometem a veracidade do laudo pericial. Assim, ausente a prova da incapacidade laborativa, de rigor se mostra a improcedência da ação. Não se comprovando por perícia médica judicial a incapacidade laborativa, correta a decisão que indeferiu o benefício postulado. Desnecessário a análise do laudo social, visto que a autora não preenche o requisito da incapacidade total e permanente. O laudo médico é elemento probatório de convicção plena. Prevalece se nenhuma prova em contrário foi capaz de elidi-lo."

O laudo médico pericial (ID 87572743 – pág. 100/106), elaborado em 25.06.2015, revela que a parte autora, com 39 anos de idade, é portadora de úlcera varicosa de pé esquerdo e apresenta incapacidade laboral total e temporária. Fixa a data de início da incapacidade em junho de 2014, com previsão de recuperação em seis meses.

Da leitura do laudo pericial depreende-se que a parte autora é portadora de doenças e restrição temporária para o labor que, contudo, não caracteriza deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Observe-se que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência/impedimento de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Condeno a parte autora/apelante ao pagamento de honorários de sucumbência recursal, fixados em 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019175-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças e restrição temporária para o labor, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001414-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARGARIDA DUARTE RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001414-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARGARIDA DUARTE RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.05.2016, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Face o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e 1) CONDENO o INSS a CONCEDER o benefício de prestação continuada à parte autora, a contar do indeferimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, corrigido monetariamente na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, observando os critérios contidos nas súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região. Além disso, incidirão juros de mora contados da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. 2) CONDENO o réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ante a simplicidade da causa e em observância ao contido na Súmula nº 111 do STJ. 3) CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais. 4) DECLARO EXTINTO o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015. O benefício somente será implantado após o trânsito em julgado ou mediante determinação do TRF, em caso de recurso. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo juros moratórios de 12% a.a. (doze por cento ao ano), incidentes a partir da citação, além de correção monetária com observância à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e obediência à Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Deixo de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, tendo em vista o disposto no §3º, do artigo 496, do CPC/2015. Não é caso de aplicação da Súmula 490 do STJ, tendo em vista que o valor a ser pago será apurado por meio de simples cálculo aritmético e é evidente que não atingirá montante igual ou superior a 60 salários mínimos. Após o trânsito em julgado, sendo mantida a condenação, remetam-se os autos ao INSS para elaboração e apresentação dos cálculos devidos, conforme ofício-circular nº 126.664.075.1438/2010, da Corregedoria Geral de Justiça do Eg. TJMS. Libere-se o pagamento dos honorários periciais do Médico, caso ainda não tenha ocorrido. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001414-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARGARIDA DUARTE RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de 1/4 do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"No que toca à hipossuficiência econômica, verifico que a renda familiar per capita, segundo estudo social de f. 129-132, é composta da renda variável do seu companheiro que não chega a um salário mínimo, proveniente da revenda de verduras, e parcela proveniente dos programas Vale Renda e Bolsa Família, no valor de R\$ 330,00 de tais benefícios, o que impediria objetivamente, mesmo pelos novos critérios, a concessão do benefício pretendido. Contudo, tenho que a situação de vulnerabilidade restou configurada por força das peculiaridades do caso em exame. Nesse viés, verifica-se que a autora e seu companheiro residem em imóvel próprio, edificado em alvenaria e madeira, piso de cimento queimado batido, telhas de amianto e parcialmente reboca, o que, demonstra a compatibilidade da renda auferida e os benefícios concedidos. Outro dado que merece consideração é que a revenda de verduras do companheiro da autora gera renda ínfima. E a pequena renda gerada naquele local impede objetivamente a concessão do benefício. Sendo assim, entendo que a conclusão da assistente social é lapidar: "seu atual quadro de saúde a tem impedido de desempenhar novamente tais ocupações, o que vem ocasionando dificuldades em atender suas necessidades básicas. (...) Diante do exposto, do ponto de vista social, Sra. Margarida passa por privações materiais, razão pela qual se faz necessária a concessão do benefício assistencial para que ela possa sobreviver com dignidade" (f. 132 – Relatório da Assistente Social). Dito isso, conclui-se que estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente, sendo impositiva a procedência do pedido."

Por sua vez, o estudo social (ID 486496 – pag. 39/42) elaborado em 15.02.2015, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio, edificado em alvenaria e madeira, com piso de cimento queimado e chão batido, telhas de amianto parcialmente rebocado. Consta ainda que do mobiliário existente na casa somente o aparelho de TV apresenta valor apreciável.

Informaram que a renda da casa advém da venda de verduras, legumes e mandioca, mas não souberam precisar o valor. Recebem também R\$ 330,00 dos programas sociais Bolsa Família e Renda Cidadã.

A perita social concluiu que: *"V – PARECER SOCIAL: Sra. Margarida, 61 anos de idade, narrou durante entrevista que as únicas atividades remuneradas que exerceu, foram de trabalhadora rural, em razão de apresentar baixa escolaridade. Seu atual quadro de saúde a tem impedido de desempenhar novamente tais ocupações, o que vem ocasionando dificuldades em atender suas necessidades básicas. A requerente depende de programas de transferência de renda, Bolsa Família e Vale Renda, além de seu companheiro, Sr. Floriano, 63 anos, para prover seu sustento. Sra. Margarida afirmou que realiza tratamento médico regular para as doenças que lhe acometem, através da rede pública de saúde. Diante do exposto, do ponto de vista social, Sra. Margarida passa por privações materiais, razão pela qual se faz necessária a concessão do benefício assistencial para que ela possa sobreviver com dignidade."*

Notória a vulnerabilidade socioeconômica do casal já idoso e adoentado que apresenta rendimento incerto e variável.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001414-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARGARIDA DUARTE RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-91.2013.4.03.6124
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N
APELADO: NEIDE FERNANDES JARDIM
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-91.2013.4.03.6124
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N
APELADO: NEIDE FERNANDES JARDIM
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Jucelino Candido da Silva, ocorrido em 15/03/2010.

Às fls. 71 a parte autora pleiteou a desistência da ação.

Instado a se manifestar, o INSS pugna pela improcedência do pedido inicial, eis que o feito já foi contestado.

A sentença prolatada em 03.07.2015, julgou extinta a ação nos termos que seguem:

“Desse modo, é o caso de se homologar, sem mais delongas, a pretensão processual pretendida, declarando extinto o processo sem julgamento de mérito, e determinar a remessa dos autos ao arquivo, com baixa findo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 158, parágrafo único, c.c. art. 267, inciso VIII, e seu §4º, do CPC, HOMOLOGO a desistência requerida e extingo a demanda sem julgamento de mérito.

Como houve citação e o oferecimento de resposta, condeno a autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita (v. art. 20, v§4º, do CPC, c.c. art. 11, §2º, c.c. art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Custas ex lege.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Apela o INSS pugnando pela improcedência do pedido inicial, e extinção do feito com resolução do mérito, eis que apresentada a contestação a homologação de pedido de desistência só é possível com a concordância da parte contrária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-91.2013.4.03.6124
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N
APELADO: NEIDE FERNANDES JARDIM
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A princípio, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu (artigo 485, §4º, CPC/15).

A jurisprudência, porém, inclina-se a reconhecer que o caráter social do Direito Previdenciário recomenda a aplicação das normas processuais com atenção às peculiaridades das demandas previdenciárias, justificando, em alguns casos, a flexibilização da processualística civil (STJ - Resp 1352721/SP).

No caso dos autos não foi oportunizado à parte autora renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de se dispor ou renunciar a direitos relativos a benefícios previdenciários, certo é que o INSS não concordou com o pedido de desistência do feito e sua consequente extinção sem resolução de mérito.

Todavia, a autarquia não logrou êxito em demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo que possa vir a suportar com a homologação da desistência da ação pleiteada pelo autor.

A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada, nesse sentido confira-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA AUTARQUIA PELA RENÚNCIA DO DIREITO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO FUNDAMENTADA. NÃO CABIMENTO DE RENÚNCIA EM PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE INCAPACIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- discordância do INSS quanto ao pedido de desistência da ação. Concordância apenas com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- Embora a desistência da ação após a contestação só pode ser homologada com a anuência do réu, a discordância do réu deve ser justificada e fundamentada de tal forma que conclua o juiz pela necessidade de decisão que julgue o mérito da causa.

- Não elencadas razões plausíveis para a insurgência. Incabível renúncia do direito sobre o qual se funda a ação em caso de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Benefícios cujo pedido depende de condições mutáveis ao longo do tempo, de modo que o cumprimento dos requisitos torna irrenunciável o direito à proteção previdenciária.

- Apelação improvida.

(Número 0013696-30.2018.4.03.9999/00136963020184039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304124, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGLÃO, NONA TURMA, Data 10/10/2018, Data da publicação 25/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO INSS. ART. 267, §4º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE. BENEFÍCIO TRANSITÓRIO. CONCEDIDO OU INDEFERIDO CONFORME A SITUAÇÃO NO MOMENTO DA DECISÃO. PRECEDENTE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso dos autos, após a apresentação de contestação por parte do INSS (fls. 56/58), a parte autora requereu a desistência da ação (05/10/2011 - fl. 68), após ter sido intimada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento da causa, tendo em vista que houve a concessão do benefício de pensão por morte à esposa do autor, após o falecimento deste no curso do processo (fl. 66).

2 - O INSS discordou expressamente do pedido de desistência. Como o §4º do artigo 267 do Código de Processo Civil de 1973 expressamente exigia a anuência da parte ré e esta não se fez presente, a princípio, seria de rigor a anulação da sentença.

3 - Entretanto, por se tratar de demanda na qual o benefício por incapacidade é concedido ou indeferido rebus sic stantibus, ou seja, conforme a situação no momento da decisão, excepcionalmente, se mostra possível a homologação de pedido de desistência da ação, sem anuência da parte contrária.

4 - Em caso de alteração da situação jurídica ou fática, inclusive por meio de novas provas, os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença podem ser renovados na esfera administrativa e/ou judicial. Por isso, cabível a extinção do processo, sem resolução do mérito, nestes casos em particular, eis que a análise do mérito da controvérsia não teria o condão de inviabilizar a rediscussão da controvérsia fundada em novos pressupostos.

5 - Nesse sentido, decisão recente desta Egrégia Turma: TRF3, 7ª Turma, AC 0006341-37.2016.4.03.9999, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe 24.02/2017. 6 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

(Número 0000057-92.2011.4.03.6117/00000579220114036117, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1729839, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRIBUNAL - TERCEIRA REGLÃO, SÉTIMA TURMA, Data 23/10/2017, Data da publicação 08/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

Nesse contexto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. SEM ANUÊNCIA DO RÉU. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. É defeso à parte desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu. Dicção do art. 485, §4º, CPC/2015.
2. A jurisprudência inclina-se a reconhecer que o caráter social do Direito Previdenciário recomenda a aplicação das normas processuais com atenção às peculiaridades das demandas previdenciárias, justificando, em alguns casos, a flexibilização da processualística civil.
3. A oposição do INSS ao pedido de desistência da ação não evidencia o efetivo prejuízo que possa vir a suportar com a homologação da desistência da ação em favor do autor.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003054-96.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RODRIGO MATHEUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSE DE JESUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003054-96.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RODRIGO MATHEUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSE DE JESUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Roberto Moreira de Souza.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento da ausência de comprovação do óbito, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003054-96.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RODRIGO MATHEUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSE DE JESUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas (id 3442015).

Foram efetuadas diligências para a obtenção da certidão de óbito do pai do autor, as quais restaram infrutíferas.

Os autos foram redistribuídos à Justiça Federal de Limeira e determinada a citação do INSS.

Ofertida a contestação, o MM. Magistrado *a quo* procedeu ao julgamento antecipado da lide, declarando a improcedência do pedido ao fundamento de que não restou comprovado o óbito ante a ausência da certidão de óbito.

Em que pese o entendimento adotado pelo I. Juiz sentenciante, entendo que, neste caso, procede a alegação da parte autora.

Verifica-se que há indícios de que o genitor do autor foi vítima de homicídio no município de Fraiburgo/SC, (extrato CNIS id 82681154 – pág. 25), o que pode ser atestado por documentos constantes da ação penal ou a produção de outras provas requeridas pela parte autora, o que não oportunizado pelo Juízo *a quo*.

Ressalte-se também a previsão na Lei de Benefícios da concessão da pensão por morte presumida do segurado, nos termos do artigo 78, *in verbis*:

“Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente de declaração e do prazo deste artigo

§2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento de pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.”

Caracterizada, assim, a violação ao princípio da ampla defesa a ensejar a nulidade da sentença.

Ante o exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora e anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando prejudicado o mérito da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE ÓBITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas para comprovação do óbito do segurado. Inteligência do artigo 443, I e II, do Código de Processo Civil/2015.
2. Violação ao princípio da ampla defesa. Nulidade da sentença.
3. Preliminar acolhida. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5000394-29.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

JUÍZO RECORRENTE: MOACIR FERNANDES CARDOSO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000394-29.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: MOACIR FERNANDES CARDOSO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a anulação do ato administrativo que alterou a classificação do auxílio-doença acidentário, concedido ao impetrante, para auxílio-doença previdenciário, após contestação ao nexo técnico epidemiológico apresentado pela empresa empregadora. Houve pedido de liminar.

Foi concedida medida liminar.

A sentença concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar, no sentido de determinar à autoridade coatora que mantenha a natureza acidentária do auxílio-doença n. 610.270.235-6 até que o beneficiário seja intimado da contestação apresentada pela empregadora Indústria Metalplástica IRBAS LTDA. e, caso queira, a impugne. Caso não apresentada impugnação, será restabelecida a decisão que modificou a natureza do benefício; se ofertada, a mudança somente poderá ser realizada após a sua apreciação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000394-29.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: MOACIR FERNANDES CARDOSO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados documentalmente no processo.

Verifica-se dos autos que o impetrante, após formular requerimento administrativo, obteve a concessão de auxílio-doença acidentário (NB 91/610.270.235-6), em decorrência de LER (Lesão por Esforço Repetitivo) nos ombros.

Ocorre que, após o deferimento da contestação apresentada pela empresa INDÚSTRIA METALPLÁSTICA IRBAS LTDA, descaracterizando o nexo técnico epidemiológico, o impetrante foi notificado da transformação do benefício acidentário em auxílio-doença previdenciário, sem que fosse oportunizada a defesa do impetrante, no sentido de impugnar a contestação do empregador.

No pertinente a tal procedimento, de fato, o Decreto nº 6.042/07, que alterou o Decreto nº 3048/99, garante ao segurado o direito à impugnação:

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e agravo.

§12. O INSS informará ao segurado sobre a contestação da empresa, para, querendo, impugná-la, obedecendo quanto à produção de provas o disposto no § 10, sempre que a instrução do pedido evidenciar a possibilidade de reconhecimento de inexistência do nexo causal entre o trabalho e o agravo.

Neste contexto, constata-se que a legislação é clara quanto ao procedimento de definição da natureza do benefício, de modo que descumprido o comando legal, de rigor a concessão da segurança.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, correta a concessão da segurança no sentido de determinar à autoridade coatora que mantenha a natureza acidentária do auxílio-doença n. 610.270.235-6 até que o beneficiário seja intimado da contestação apresentada pela empregadora Indústria Metalplástica IRBAS LTDA. e, caso queira, a impugne. Caso não apresentada impugnação, será restabelecida a decisão que modificou a natureza do benefício; se ofertada, a mudança somente poderá ser realizada após a sua apreciação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. TRANSFORMAÇÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO EM PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO BENEFICIÁRIO PARA IMPUGNAÇÃO.

1. O mandado de segurança é ação que exige prova documental pré-constituída.

2. Para a transformação do auxílio-doença acidentário em auxílio-doença previdenciário, após a contestação do empregador ao nexo técnico epidemiológico, deve ser oportunizada ao interessado apresentar impugnação, nos termos do artigo 337 do Decreto 3.048/99 com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/07.

3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002425-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI DE CASTRO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta que dos valores em atraso devem ser excluídos dos cálculos de liquidação os períodos em que exerceu atividade remunerada. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

De fato, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 0015288520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010104-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO ROSA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010104-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO ROSA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (29.09.75 a 31.01.90) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Valor atribuído à causa: R\$ 16.000,00 em 14.09.2015.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 29.09.75 a 31.01.90, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 16.03.2015, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença (proferida em 29.11.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, devendo ser fixado na data da citação.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010104-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO ROSA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovarem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 29.09.75 (autor com 12 anos de idade) a 31.01.90, objeto de impugnação no apelo do INSS.

A parte autora, nascida em 29.09.63, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Jacarezinho/PR acerca de transmissão *causa mortis* em 08.05.65, de parte ideal de imóvel rural localizado na Fazenda Dourado em Jacarezinho/PR, em favor do pai da parte autora (ID 88824811/34).

Insta consignar que a certidão de nascimento da parte autora, sendo o pai qualificado como lavrador (ID 88824811/14), não é documento hábil a comprovar o exercício do labor rural de fato exercido por ela.

Com relação ao termo de declaração prestado por terceira pessoa perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andaraí/PR, igualmente pondero não possuir valor probante, visto que não foi produzido contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2015 (ID 88824811/32-33).

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há documentação suficiente a prestar como início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante o período impugnado, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Com efeito, embora as testemunhas ouvidas em juízo (ID 88824811/111-112) tenham confirmado o labor rural diário exercido pelo autor desde criança, na companhia de seus pais, em regime de economia familiar, na cultura de arroz, milho e feijão, em propriedade rural pertencente à família, então denominada Sítio São José, até aproximadamente 1990, o início de prova material colacionado aos autos não é suficiente a comprovar a atividade rural desempenhada pelo autor.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período em questão de labor rural (29.09.75 a 31.01.90).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 29.09.75 a 31.01.90.

Considerando o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que a parte autora não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e, em consequência, determino a devolução dos valores recebidos a esse título, consoante decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp nº 1401560/MT, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 29.09.75 a 31.01.90 e dou provimento à apelação do INSS**, para afastar a condenação do INSS à concessão da aposentadoria.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores recebidos a título precário (REsp nº 1401560/MT).
6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 29.09.75 a 31.01.90 e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002715-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO FRANCO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO COUTINHO MARTINS - SP213306-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, julgou parcialmente procedente a impugnação da autarquia, não reconheceu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio do ajuizamento da ação.

A parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas que antecederam o ajuizamento da ação.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012704-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PALMIRA MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: PALMIRA MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012704-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PALMIRA MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: PALMIRA MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (22.03.71 a 30.06.80) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 22.03.71 a 30.06.80, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do tempo. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da gratuidade.

Sentença (proferida em 15.08.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 5% do valor da causa.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e o acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012704-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PALMIRA MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: PALMIRA MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Inicialmente, verifico que a sentença decidiu pretensão aquém daquela pleiteada nos presentes autos. Verifica-se, da leitura da petição inicial, que o autor formulou pedido de cunho declaratório, visando o reconhecimento de período laborado em atividades rurais, bem como de conteúdo condenatório, qual seja, a concessão do benefício e consectários legais.

Ocorre que, o Magistrado *a quo* cuidou tão somente de apreciar a questão do reconhecimento do labor rural, deixando de apreciar o pedido relativo ao reconhecimento do direito à concessão do benefício de aposentadoria, inobstante tenha a parte autora levantado a questão em sede de embargos de declaração.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *citra petita* e, de ofício, diante da afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015, declaro nula a sentença.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor rural exercido no período de 22.03.71 (autor com 12 anos de idade) a 30.06.80, objeto de impugnação no apelo do INSS, e da concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora, nascida em 22.03.59, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidões de nascimento de irmãos da parte autora, ocorrido em 22.05.61, 29.07.63, 11.10.67 e 19.04.70, sendo o pai da parte autora qualificado como lavrador (87563237/28-31);

- histórico escolar expedido pela Secretaria do Estado de São Paulo acerca da frequência na rede pública de ensino (Escola Mista da Fazenda Três Marias em Birigui/SP) da parte autora e seus irmãos, nos anos letivos de 1968 a 1972 (ID 87563237/32-40).

As testemunhas ouvidas em juízo (ID 87563237/112 e 114) confirmaram o labor rural diário da autora desde criança, na companhia de seus pais e irmãos, em regime de economia familiar, residindo na Fazenda Três Marias, localizada no Bairro do Veado em Birigui/SP, na cultura principalmente de café, até aproximadamente 1980, quando passou a trabalhar para o administrador da fazenda, de nome Pedro de Azevedo, fato que guarda consonância com o primeiro vínculo empregatício firmado a partir de 01.07.80, consoante anotação em CTPS e dados lançados no sistema CNIS.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 22.03.71 a 30.06.80, exceto para efeito de carência.

Considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.08.2011), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **com fulcro no caput do artigo 492 do CPC/2015, de ofício, declaro nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgo procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer o labor rural no período de 22.03.71 a 30.06.80 e determinar ao INSS a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, restando prejudicadas a apelação do INSS e a apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença que julgou aquém do pedido inicial. Citra petita. Nulidade na forma do caput do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Sentença anulada, de ofício, com fulcro no caput do artigo 492 do CPC/2015 e, de acordo com seu artigo 1.013, § 3º, III, procedente o pedido inicial. Prejudicadas a apelação do INSS e da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu com fulcro no caput do artigo 492 do CPC/2015, de ofício, declarar nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgar procedente o pedido formulado na inicial, restando prejudicadas a apelação do INSS e a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011444-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011444-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (20.07.70 a 01.05.79) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 20.07.70 a 01.05.79, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data da citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 12.08.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Argumenta a impossibilidade de reconhecimento de labor rural exercido antes de 14 anos de idade, bem como não ter o autor preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011444-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 20.07.70 (autor com 12 anos de idade) a 01.05.79, objeto de impugnação no apelo do INSS.

De pronto, afasto o valor probatório dos documentos (certidão de nascimento da mãe da parte autora em 24.09.40 e do autor em 20.07.58) (ID 87563769/16 e 20), porquanto referem-se a períodos muito anteriores àqueles, ora objeto de discussão, não havendo, inclusive, sequer qualificação pela profissão dos genitores do autor em sua certidão de nascimento.

Igualmente sem valor probatório as declarações prestadas por terceiras pessoas, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2015 (ID 87563769/21-23).

A parte autora, nascida em 20.07.58, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título de eleitor emitido em 31.08.77, sendo qualificado como lavrador (ID 87563769/15);

- certidões de nascimento de irmãos da parte autora, ocorrido em 05.03.68 e 02.06.76, sendo o pai da parte autora qualificado como lavrador e a mãe, do lar (ID 87563769/18-19);

- certidão de casamento celebrado em 06.03.82, sendo qualificado como lavrador (IR 87563769/24).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 87563770/2-3) confirmaram o labor rural exercido pela parte autora desde criança, na companhia de seus pais e irmãos, na qualidade de diarista em propriedades rurais de terceiros.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 20.07.70 a 01.05.79, exceto para efeito de carência.

Contudo, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que a parte autora não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período trabalhado como rural de 20.07.70 a 01.05.79.

Nada obsta, no entanto, que o autor diligencie junto ao INSS pugnano pela concessão do benefício, mediante o reconhecimento do tempo de serviço exercido, posteriormente à data da propositura da ação, ante a constatação pelo sistema CNIS de que permaneceu trabalhando até 31.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a condenação do INSS à concessão da aposentadoria, mantido o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido entre 20.07.70 a 01.05.79.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
5. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018574-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO JOSE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018574-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO JOSE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (19.03.65 a 31.12.88 e de 1994 a 1999) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor rural e acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018574-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO JOSE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 19.03.65 (autor com 12 anos de idade) a 31.12.88 e de 1994 a 1999, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

A parte autora, nascida em 19.03.53, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação emitido em 13.03.72, sendo qualificado como lavrador (ID 88828344/25-26);
- certidão de casamento celebrado em 21.09.74, sendo qualificado como lavrador (ID 88828344/27);
- certidões de nascimento de filhos do autor, ocorrido em 14.09.75 e 18.05.78, sendo qualificado como lavrador (ID 88828344/28-29).

A declaração de exercício de atividade rural, prestada junto à Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo (ID 88828344/17-24) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Verifica-se do exame dos autos que as testemunhas Mário Fogaça de Almeida e Noel Maria Lirio afirmaram conhecer o autor desde 2006 e 2001, respectivamente, ou seja, em período posterior ao objeto de discussão, durante o qual, ademais, o autor mantinha vínculo empregatício com registro em CTPS, conforme dados do sistema CNIS.

A testemunha Luiz de Oliveira Maria, por sua vez, afirmou conhecer o autor da lavoura desde 1992, aproximadamente, até 2004.

A propósito, não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência no pertinente à pretensão ao reconhecimento do labor rural exercido no período de 1994 a 1999.

Com relação ao período de 19.03.65 a 31.12.88, embora haja início de prova material, mediante a apresentação dos documentos anteriormente relacionados, o reconhecimento do labor rural supostamente exercido não foi confirmado por prova testemunhal.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no(s) período(s) de 19.03.65 a 31.12.88.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 19.03.65 a 31.12.88, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO POSTERIOR A NOVEMBRO/1991. IMPOSSIBILIDADE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 19.03.65 a 31.12.88. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 19.03.65 a 31.12.88, negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013624-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLUCE CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: VANDERLUCE CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013624-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLUCE CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: VANDERLUCE CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Foi julgada preclusa a prova requerida pela parte autora (ID 82315501/167). Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido ID 82315501/174-183.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 18/05/1983 a 16/01/1987, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seu advogado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo, por primeiro, o conhecimento do agravo retido nos autos. Em sede de preliminar, alega o cerceamento de defesa ante o indeferimento de provas pericial e oral requeridas. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/04/1987 a 11/11/2002 e 16/06/2003 a 01/01/2009, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício desde a DER.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de prévia fonte de custeio.

Sem contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013624-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLUCE CORREA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: VANDERLUCE CORREA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do caput do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na inicial, protestado pela produção de provas, porquanto, embora tenha solicitado junto às empregadoras CIPA Industrial de Produtos Alimentares Ltda. e Qualybom Indústria e Comércio Ltda. os formulários exigidos em lei para comprovação da atividade especial, conforme AR's ID82315501/35 e 38, tais empresas não forneceram os documentos.

Foi determinado à parte autora, porque seu ônus processual, que providenciasse os PPP's e respectivos laudos técnicos faltantes, no prazo de 40 dias, sob pena de preclusão ID 82315501/137.

A parte autora informou que, embora tenha solicitado à empresa CIPA Industrial de Produtos Alimentares Ltda., por correio eletrônico ID 82315501/145, os documentos que comprovassem atividades especiais, a empresa restou inerte até aquela data.

Quanto à empresa Qualybom Indústria e Comércio Ltda., requereu pessoalmente, o formulário PPP e o laudo técnico relativos aos períodos trabalhados naquela empresa, sem obter resposta. Esclareceu que a empresa somente responderá a intimação direta do Juízo (ID 82315501/146).

Assim, requereu a produção de prova pericial, ressaltando que, no caso de empresas com as atividades encerradas, seja deferida a prova pericial por similaridade. Requereu, ainda, a intimação dos representantes legais das empresas para que apresentem a documentação necessária (ID 82315501/142-143).

A MM. Juíza *a quo* julgou preclusa a prova requerida pela parte autora (ID 82315501/167).

Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido ID 82315501/174-183, requerendo a realização de prova pericial em conjunto com a prova oral requeridas.

Com a antecipação do julgamento da lide, não foi reconhecida a especialidade dos períodos de 01/04/1987 a 11/11/2002 e 16/06/2003 a 01/01/2009, porquanto a parte autora não fez prova da especialidade, ônus que lhe competia.

Verifico que, embora a parte autora tenha o ônus de apresentar a documentação necessária para a comprovação das atividades especiais, tentou sem êxito conseguir tais documentos.

Dessa forma, procede a alegação da parte autora, porquanto não há comprovação nos autos de exposição a agentes nocivos nos períodos laborados nas empresas CIPA Industrial de Produtos Alimentares Ltda. e Qualybom Indústria e Comércio Ltda.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que sejam expedidos ofícios àquelas empresas, para apresentação de todos os documentos necessários a comprovação da especialidade dos períodos e, em caso de recusa das empresas, que oportunize às partes a produção de perícia técnica e o regular processamento, objetivando a comprovação do labor em condições especiais nos períodos pleiteados, inclusive de perícia por similaridade, no caso de encerramento das atividades das empresas.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora e da apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Agravo retido conhecido, nos termos do caput do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas. Preliminar acolhida.
3. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
4. Agravo retido da parte autora provido. Sentença anulada. No mérito, apelação da parte autora e apelação do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido da parte autora para anular a r. sentença e julgar prejudicado o mérito das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029994-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI CORONADO USSEDA ARQUILINI
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029994-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI CORONADO USSEDA ARQUILINI
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(is) o(s) período(s) de 01/06/1977 a 30/06/1983, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na DER, em 18/03/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029994-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI CORONADO USSEDA ARQUILINI
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, posto que é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Ademais, a preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como *"...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispõe o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 17/01/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- cópia parcial do livro de matrícula da escola de ano a ano, onde consta a profissão de seu genitor Miguel Coronado como lavrador, referente aos anos de 1973 e 1974 (ID 87773182/30-33);

- certidão de casamento da genitora da autora com Antonio Pal, celebrado em 18/07/1974, em que seu padrao é qualificado como lavrador (ID 87773182/40); e

- Ficha de Associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, referente ao ano de 1980 em nome de Antonio Pal, padrao da autora (ID 87773182/27).

As testemunhas ID 87773185/49-54, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho da autora, indicando a propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente no período de 01/06/1977 a 30/06/1983, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

4. A autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

5. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005554-32.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005554-32.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 04/10/1973 a 28/02/1996, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 19/05/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005554-32.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 04/10/1959, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- cópia da certidão de óbito de seu pai, ocorrido em 05/12/1987, atestando que o domicílio era em propriedade rural denominada Sítio Lagoa da Serra e a profissão de seu pai era a de lavrador (ID 87563140/28); e

- cópia do cadastro do irmão da autora, Albino Ferreira, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz SP, admitido em 11/11/1986, constando sua residência no Sítio Lagoa da Serra e que a autora era sua dependente (ID 87563140/29).

Observo que na cópia da certidão de casamento dos pais da autora ID 87563140/26 não constou a data da celebração do casamento, assim, não deve ser tomada como início de prova no presente caso.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos (ID 87563140/73-74), sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 04/10/1973 a 31/10/1991.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício em tal período, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pela parte autora informalmente no período de 04/10/1973 a 31/10/1991, exceto para efeito de carência.

Assim, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1991 a 28/02/1996, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
4. A autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030741-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEVANI APARECIDA DA ROCHA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030741-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEVANI APARECIDA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais comprovadas e honorários de advogado, fixados em R\$ 300,00, cuja exigibilidade fica suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades rurais no período de 13/09/1967 até 30/06/1982, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030741-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEVANI APARECIDA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 13/09/1955, trouxe aos autos documentos para comprovar o exercício de atividade rural no período de 13/09/1967 a 30/06/1982:

- certidão do registro de imóveis, títulos e documentos da comarca de Mogi Mirim-SP, referente à transcrição da divisão amigável de gleba de terra, ocorrida em 02/08/1950, em que coube ao pai da autora Benedito Antonio da Rocha, três glebas de terra, no sítio Macuco (ID 87773285/17- 19).

A certidão de casamento dos pais da autora não deve ser tomada como início de prova no presente caso porque à época de sua celebração a autora sequer tinha nascido (ID 87773285/15).

Não pode ser considerada como início de prova material os registros rurais na CTPS da parte autora, conforme bem analisado pelo MM. Juiz a quo: "Com efeito, na CTPS da autora constam vários vínculos urbanos, notadamente o primeiro, em que ela é qualificada como 'ajudante de cozinha' (fls. 21) e o de fls. 24 em que é qualificada como 'empregada doméstica'."

Nesse contexto, o curto período de atividade rural intercalado (22/23) não pode ser aceito como início de prova material."

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação da autora.

Embora as testemunhas, ID 87773285/75-76, mencionem o trabalho rural da autora no período de 1975 a 1980, na lavoura de cana de açúcar, não corroboraram o regime de economia familiar na propriedade do pai, assim, entendendo não se revelar razoável o reconhecimento de mais de 15 anos de tempo de serviço com base em apenas um documento que se constitua como início de prova material e datado em 1950.

Dessa forma, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos de 1975 a 1980, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

O conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação obtendo início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 13/09/1967 até 30/06/1982.

Assim, o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 13/09/1967 a 30/06/1982, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 13/09/1967 a 30/06/1982. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 13/09/1967 a 30/06/1982 e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-93.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO LUIZ ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-93.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUIZ ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/08/1983 a 31/05/1985; 03/06/1985 a 23/06/1989 e de 03/07/1989 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, a insuficiência do conjunto probatório produzido, bem como irregularidades no PPP apresentado.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-93.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUIZ ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (16/12/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (09/05/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1983 a 31/05/1985; 03/06/1985 a 23/06/1989 e de 03/07/1989 a 05/03/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/06/1985 a 23/06/1989 e de 03/07/1989 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário ID nº 997777/16/18 e 997777/19-20, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

O intervalo de 01/08/1983 a 31/05/1985 deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, porquanto restou comprovado o enquadramento legal na categoria de "engenharia - engenheiro de construção civil", prevista no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, conforme CTPS de ID nº 997777/23.

Em que pesem os argumentos do INSS, verifica-se que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) comprobatório da alegada especialidade das atividades exercidas, demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS e constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/12/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. ENGENHEIRO CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Devem ser considerados como trabalhados em condições especiais, porquanto restou comprovado o enquadramento legal na categoria de "engenharia - engenheiro de construção civil", prevista no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-43.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-43.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 27/05/1975 a 31/12/1979 e 01/01/1981 a 31/12/1982, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 24/02/2014, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela até a data da conta de liquidação, a ser elaborada em data próxima à requisição de pequeno valor (SV/STF n.º 17), observando-se, para esse fim, o quanto decidido nas ADINS nº 4.357/DF e 4.425/DF pelo Supremo Tribunal Federal, daí porque a correção monetária será fixada pelo quanto estabelecido na Lei 11.960/2009 até 20/03/2015. Depois desta data, a correção monetária deverá ser realizada pela média do IPCA.

Os juros de mora são devidos desde a data da citação e incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos da aplicação conjunta do artigo 406 do Código Civil com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional e do quanto decidido pelo E. STF no julgamento das ADIs ns. 4357 e 4425.

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e de 12 vincendas.

Dispensado o reexame necessário, nos termos § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015, caso os valores não ultrapassem 1.000 (mil) salários mínimos.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural também no(s) período(s) de 01/05/1984 a 30/04/1988, pleiteando o seu reconhecimento. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária para que seja aplicado o INPC e ao arbitramento dos honorários advocatícios para que sejam fixados na fase de liquidação, em obediência ao § 3, do artigo 85 do NCPC.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mérito, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte autora, não aceitando o acordo proposto pela autarquia ré e requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-43.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

A final, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "*...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admitir-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural no(s) período(s) de 01/05/1984 a 30/04/1988, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/01/1980 a 31/12/1980 e 01/01/1983 a 30/04/1984, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS e de 27/05/1975 a 31/12/1979 e 01/01/1981 a 31/12/1982, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

A parte autora, nascida em 27/05/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, no mencionado período:

- 1 - cópia da matrícula da propriedade rural, de uma gleba de terras, em nome dos genitores do autor, em 1977, localizada na Água do Mosquito, município de Maracá/SP;
- 2 - cópia de notas de compra e venda de produtos agrícolas em nome do autor, dos anos de 1984, 1985;
- 3 - cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 29/09/1984, onde consta que ele tinha a profissão de agricultor;
- 4 - cópia de notas fiscais de compra de herbicida em nome do autor, datadas de 05/11/1986 e 26/11/1987;
- 5 - cópia do contrato de fornecimento de produtos agrícolas, firmado pelo requerente e pela SIA Indústria Zilio, datado de 20/12/1984;
- 6 - pedido de admissão do autor ao quadro societário da Cooperativa Mista da Colônia Riograndense, datado de 19/05/1986; e
- 7 - escritura pública de divisão amigável de terras em nome do genitor do requerente, datada de 11/08/1999.

Analisando o CNIS, verifico que o autor verteu contribuições como autônomo e empresário nos períodos 01/05/1984 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 31/07/1984, 01/01/1985 a 31/07/1985 e 01/10/1986 a 30/04/1988.

Dessa forma, tais recolhimentos como autônomo e empresário afastam a atividade em regime de economia familiar, impossibilitando o reconhecimento do labor rural no período de 01/05/1984 a 30/04/1988.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o autor, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, **nego provimento à apelação do autor**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-o ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
3. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031964-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031964-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 13/05/1978 a 30/09/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031964-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzi, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 13/05/1966, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento celebrado em 10/01/1987, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (ID nº 88844905/17);

- declaração expedida pela Secretaria da Educação de São Paulo, com a informação de que a Autora frequentou a EE Prof. Cínelza Lorenci Maroni, entre 1974 e 1979, tendo seu pai se qualificado como lavrador (ID nº 88844905/22).

Afasto o valor probante dos documentos de ID nº 88844905/23-26 e 28-33 devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

A certidão de nascimento ID nº 88844905/27 não poderá ser considerada para fins probatórios, vez que não traz a qualificação da autora ou de seu cônjuge.

Observo que a certidão de casamento dos pais, ocorrido em 23/06/1964 (ID nº 88844905/21), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

As testemunhas ID nº 88844905/103, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, especialmente na infância, junto com os pais, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Assevero que nenhuma das testemunhas soube informar quando a Autora se mudou para a cidade ou mesmo mencionaram o trabalho rural após seu casamento.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 10/01/1987 até 30/11/1991, julgado improcedente após essa data e mantido entre 13/05/1978 e 09/01/1987.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 10/01/1987 a 30/11/1991, e dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o reconhecimento do labor rural entre 01/12/1991 e 30/09/1995, mantido o período rural entre 13/05/1978 e 09/01/1987, e, em consequência, revogo a tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Sucumbência recíproca.
6. Tutela antecipada revogada.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 10/01/1987 a 30/11/1991. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento de parte do labor rural, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002424-54.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002424-54.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 29/04/1995 a 05/02/1997; de 22/04/1997 a 06/08/1997 e de 25/06/1998 a 09/01/2004, bem como os intervalos comuns de 24/01/1971 a 30/04/1974; 30/06/1975 a 21/06/1976 e de 21/05/2007 a 04/08/2007, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Súmula 8, do TRF 3ª Região. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, parcialidade na produção da prova pericial. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como equívoco na metodologia de medição do ruído e análise dos agentes químicos aos quais o Autor esteve exposto. Ademais, alega a incidência do fator de conversão equivocada. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e a TR como fator de correção monetária, bem como a isenção de custas.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002424-54.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Quanto à alegação de parcialidade da perícia apresentada pela Autarquia Federal, observo que não há nenhuma irregularidade no fato de o autor ter acompanhado a realização da perícia. É direito das partes acompanhar a prova que é realizada, e o INSS poderia tê-lo requerido também quando apresentou seus quesitos. Porém, sua inércia não pode levar à penalização da parte que, ao contrário, foi diligente.

Além disso, o perito realizou a perícia nas dependências das empresas periciadas, nos setores em que o autor exerceu suas atividades e baseou-se também nas informações que constam dos documentos anexados aos autos - como não poderia deixar de ser.

Assim, afastado a alegação de parcialidade da perícia judicial.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade Especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29/04/1995 a 05/02/1997; de 22/04/1997 a 06/08/1997 e de 25/06/1998 a 09/01/2004, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/06/1992 a 24/07/1994 e de 25/07/1994 a 28/04/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 29/04/1995 a 05/02/1997; de 22/04/1997 a 06/08/1997 e de 25/06/1998 a 30/11/2001 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial (ID nº 88799729/48-59), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos probatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP/91 apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

No pertinente ao período compreendido entre 01/12/2001 e 09/01/2004, verifica-se que a parte autora laborava na empresa José Carlos Moreno e Outros, exercendo a função de tratorista e o laudo pericial (ID nº 88799729/48-59) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (organofosforados).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, cloroformio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o laudo informa o fornecimento e uso de EPI sem demonstrar sua eventual eficácia. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: trabalho no transporte de herbicida, “dirigindo um caminhão Mercedes-Benz, modelo 2213, realizando o preparo da cauda enchendo o tanque do caminhão com água, jogando produto e misturando. Depois transportava para frente de trabalho e abastecia os pulverizadores”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Atividade Comum

O período comum, compreendido entre 24/01/1971 e 30/04/1974, foi registrado de forma extemporânea na CTPS do Autor, emitida em 27/06/1975 (ID nº 85318996/31).

Todavia, para comprovar o labor comum, junto à Fazenda Boa Esperança, o Autor trouxe cópia da anotação de sua admissão e dispensa, obtida no livro de registro de empregados (ID nº 85318996/46-47).

As testemunhas (ID nº 88799729/86-87) afirmaram ter trabalhado como o Autor entre 1971 e 1975 na função de serviços gerais, na Fazenda Boa Esperança.

Desta forma, há que ser reconhecido o período comum de trabalho entre 24/01/1971 e 30/04/1974.

Os períodos comuns de 30/06/1975 a 21/06/1976 e de 21/05/2007 a 04/08/2007, constam anotados na CTPS da parte autora (ID nº 85318996/31-33), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/02/2008), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Sobre a fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1453252026 - DIB 31/08/2011), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1000 (hum mil) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. Não há nenhuma irregularidade no fato de o autor ter acompanhado a realização da perícia. É direito das partes acompanhar a prova que é realizada. Preliminar rejeitada.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Exposição qualitativa.
9. A Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.
10. As informações dos autos não conduzem a conclusão contrária, no sentido de que o EPI não era capaz de neutralizar ou mesmo atenuar o agente agressivo, razão pela qual é inviável o reconhecimento da insalubridade.
11. A questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.
12. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
13. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
14. DIB na data do requerimento administrativo.
15. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
16. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
17. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012964-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012964-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 12/11/1982 a 31/12/1982, como laborado(s) em atividade(s) especial(a)s o(s) período(s) de 02/05/2003 até a propositura da ação, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, se preenchidos os requisitos, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA.-E, e incidentes juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança, a contar da citação, obedecendo ao E. STF que acabou por modular os efeitos das ADIns 4357 e 4425, fixando a data do referido julgamento (25/03/2015) como marco final para a aplicação o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Fixada a sucumbência recíproca, no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades rurais entre 22/02/1974 e 31/12/1982 e de atividades especiais também no(s) período(s) de 18/05/1998 a 13/12/1998; 19/04/1999 a 11/12/1999; 12/05/2000 a 07/11/2000; 01/02/2001 a 13/11/2001 e 04/02/2002 a 01/05/2003, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012964-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a poluição do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 22/02/1962, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 12/11/1982, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85692380/26).

As testemunhas (ID nº 85692380/100), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de laranja e café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, no período de 22/02/1974 a 31/12/1981.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/01/1982 a 31/12/1982, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/05/1998 a 13/12/1998; 19/04/1999 a 11/12/1999; 12/05/2000 a 07/11/2000; 01/02/2001 a 13/11/2001 e 04/02/2002 a 01/05/2003, considerando que em relação aos demais, quais sejam, 02/05/2003 a 23/01/2015, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão não deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto não há nos documentos trazidos aos autos (ID nº 85692380/49-59) menção a agente nocivo (fator de risco) capaz de tornar a atividade especial.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial e rural declarados, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período de labor rural desenvolvido de 01/01/1982 a 31/12/1982.

Diante da não concessão do benefício pretendido, a apelação do INSS resta prejudicada.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, entre 22/02/1974 e 31/12/1981, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do Autor para reconhecer o labor rural entre 01/01/1982 e 31/12/1982, restando prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Não comprovada a exposição a agentes nocivos no desempenho da atividade de trabalhador rural.
5. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício de parte da atividade rural.
6. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
7. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação à parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Autor provida em parte. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural, dar parcial provimento à apelação do Autor e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-86.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL FELTRIM
Advogado do(a) APELADO: NEUSA RODELA - SP99365
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-86.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL FELTRIM
Advogado do(a) APELADO: NEUSA RODELA - SP99365
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Houve antecipação dos efeitos da tutela por decisão de ID nº 86935408/117).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 02/1970 a 03/1975, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 20/05/1991 a 01/10/1994, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, a ratificação da decisão de antecipação de tutela.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-86.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL FELTRIM
Advogado do(a) APELADO: NEUSA RODELA - SP99365
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 03/03/1950, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 13/12/1969, em que é qualificado como lavrador (ID nº 86935408/39);
- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 02/12/1971; 19/10/1970; 07/07/1973, em que é qualificado como lavrador (ID nº 86935408/27 ; 55/56);
- título de eleitor expedido em 06/08/1970, em que é qualificado como lavrador (ID nº 86935408/54).

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Santa Cruz do Descalvado (ID nº 86935408/43) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 1999 (ID nº 86935408/46 e 60-63).

Afasto o valor probante dos documentos de ID nº 86935408/48-52 devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

O certificado de dispensa de incorporação não pode ser aceito como início de prova, vez que não traza a qualificação do Autor (ID nº 86935408/53)

As testemunhas (ID nº 85343311/58), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de milho e hortelã, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/09/1969 a 31/03/1975, exceto para efeito de carência.

Assim, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/constante no CNIS, bem como tabela de ID nº 85343311/75, verifica-se que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e 53 da Lei de Benefícios e cumprido a carência mínima exigida, conforme disposto no art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/09/2002), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023884-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GILDASIO MARIANO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023884-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GILDASIO MARIANO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 20/05/1970 a 10/06/1984, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Fixou a sucumbência recíproca.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Autor afirmando o exercício de atividades rurais desde os 8 anos, pleiteando o seu reconhecimento.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023884-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GILDASIO MARIANO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, verifico que a sentença (ID nº 87757695/37-45 e 87757696/1-2) decidiu pretensão aquém daquela pleiteada nos presentes autos. Verifica-se, da leitura da petição inicial, que o autor formulou pedido de cunho declaratório, visando o reconhecimento dos períodos laborado como trabalhador rural, bem como de conteúdo condenatório, qual seja, a concessão do benefício e consectários legais.

Ocorre que, o Magistrado a quo cuidou tão somente de apreciar a questão da concessão do benefício frente às regras impostas pela EC nº 20/98, alegando genericamente que o autor teria implementado os requisitos necessários à aposentação, sem calcular o real tempo de contribuição.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *intra petita* e, de ofício, diante da afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015, declaro nula a sentença.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 20/05/1958, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos escolares do ano de 1981 em que seu genitor foi qualificado como lavrador (ID nº 87757694/36);

- nota fiscal de produtor rural, em nome de seu genitor, datada de 07/01/1980 (ID nº 87757694/37);

- certidão de casamento do genitor do Autor ocorrido em 21/05/1994, em que foi qualificado como lavrador (ID nº 87757695/40).

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor (ID nº 87757694/34), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

As testemunhas (ID nº 87757695/35), puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de algodão e amendoim, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1980.

Os depoimentos mostraram-se não alcançarem período anterior à prova documental, sendo insuficientes para comprovar vários anos de atividade rural, de forma contínua, como pretende o autor.

Em outras palavras, não é possível que longos períodos de suposto trabalho rural sejam comprovados apenas com os documentos juntados aos autos, em sua grande parte em nome de terceiros, não complementado por prova testemunhal robusta e coerente.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural para o período de 20/05/1970 a 31/12/1979, reconhecido o intervalo de labor rural informal entre 01/01/1980 a 10/06/1984.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período trabalhado como rural de 01/01/1980 a 10/06/1984.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 492 do CPC/2015, de ofício, declaro nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação a parte do pedido de reconhecimento do período rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, e parcialmente procedente o pedido para reconhecer o intervalo de labor rural informal entre 01/01/1980 a 10/06/1984, prejudicada a apelação do Autor.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. *CITRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença que julgou aquém do pedido inicial *Citra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito. 3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo exercício da atividade rural.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Sucumbência recíproca.
6. Sentença anulada. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Pedido procedente em parte. Apelação do Autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural, julgar parcialmente procedente o restante do pedido, prejudicada a apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017924-19.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO CONCEICAO BIANCHINI
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017924-19.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO CONCEICAO BIANCHINI
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017924-19.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO CONCEICAO BIANCHINI
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09/05/1983 a 30/09/1988, 17/07/1995 a 13/02/2006, 20/05/2006 a 02/06/2006 e 16/08/2006 a 01/01/2010, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/10/1988 a 10/02/1992, 23/06/1982 a 04/05/1983 e 10/09/1992 a 04/02/1993, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 82315503, fls. 32.

No tocante ao período compreendido entre 01/09/1983 a 31/08/1987, laborado na empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto o autor desenvolveu atividades profissionais de auxiliar e analista de laboratório, preparando "*Realiza coleta de amostra de fruta, recolhendo-as dos caminhões no pátio, executava sua moagem, pesagem e levava os referidos dados aos analistas do laboratório. (...) realizava coleta de amostra, análise físico-químicas, armazenagem de amostras, lavagem de materiais e esterilização de vidrarias, colaborava com os companheiros em algumas outras análises, ou lavagem de materiais e organização no ambiente de trabalho*", exposto a agentes químicos (substâncias compostas e vapores orgânicos), conforme PPPs - Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos (ID 82315504, fls. 14/17), o que permite o enquadramento pela atividade profissional prevista no item 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/09/1987 a 10/02/1992 e 17/07/1995 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 82315504, fls. 14/17), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/ Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre a 06/03/1997 a 13/02/2006, 20/05/2006 a 02/06/2006 e 16/08/2006 a 01/01/2010, verifica-se que a parte autora laborava nas empresas Bascitrus – Agro-Indústria S/A, KB Citrus Agroindústria Ltda. e Citrolife Produção e Comércio de Bebidas Ltda. exercendo as funções de analista de laboratório e operador de laboratório preliminar, os formulários e laudo técnico acostado aos autos (ID 82315504, fls. 20, 25/26, 27/28 e 153/159) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (vapores orgânicos e compostos químicos; manuseio de produtos químicos, vapores e gases).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: **Período de 17/07/1995 a 13/02/2006:** "Realizava as atividades de inspeção e ensaios para monitoramento da matéria prima, realizar inspeções e ensaios no produto final. Fazer verificações e/ou calibrações dos instrumentos de medição, preparar e padronizar as soluções utilizadas nos ensaios analíticos. Coletar, identificar e manter adequadamente as amostras que estão sob sua responsabilidade de forma a cumprir corretamente o plano de amostragem e análises"; **Período de 20/05/2006 a 02/06/2006:** "Efetuar inspeção visual da qualidade durante o descarregamento de frutas; Coletar amostras durante o descarregamento de frutas; Providenciar a pesagem e contagem das frutas, extração do suco, pesagem da amostra de suco e análise de cada amostra; cadastrar análises e locação de frutas em bins; Liberar frutas para extração; Lavar a extratora teste; Manter a limpeza do local e dos materiais utilizados durante o desenvolvimento do trabalho; (...); **Período de 16/08/2006 a 01/01/2010:** "Pesar os produtos que serão adicionados ao suco no interior dos tanques; controlar o estoque de corantes; adicionar ingredientes nos tanques para o preparo dos sucos; analisar a qualidade do suco e liberar o seu envase; coletar amostras de sucos preparados para análise no interior da câmara fria; depositar as amostras analisadas no interior da câmara fria."

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/01/2010 – ID 82315503, fls. 35), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresce que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.535.299-9 - DIB 01/03/2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 20/01/2010 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. ANALISTA DE LABORATÓRIO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes agressivos: substâncias compostas e vapores orgânicos, o que permite o enquadramento pela atividade profissional prevista no item 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

11. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008571-02.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
APELADO: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008571-02.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
APELADO: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais informais e especiais, sua conversão em tempo comum computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 15/09/1964 a 30/10/1982 e de 16/03/1983 a 18/08/1985 e como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/11/1982 a 15/03/1983 e 05/08/1986 a 15/12/1998, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, e ausência de habitualidade, bem como a não comprovação do trabalho rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 15/12/1998 a 28/01/2005, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008571-02.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
APELADO: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade Rural

A parte autora, nascida em 15/09/1952, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos da propriedade rural familiar, adquirida por seu genitor, em 02/09/1949 (ID nº 85325544/88-89);
- certificado de dispensa de incorporação expedido em 12/04/1972, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85325544/95);
- notas fiscais de produtor rural, em nome de seu sogro, do ano de 1973 (ID nº 85325544/98-99);
- certidão de casamento celebrado em 27/07/1974, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85325544/100);
- certidão de nascimento dos filhos do Autor, em 17/09/1975; 21/03/1980 e 15/06/1984, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85325544/102; 112 e ID nº 85325545/5-6);
- documentos da propriedade rural familiar, pertencente ao seu sogro, adquirida em 29/06/1977 (ID nº 85325544/103-105);
- certificado de inscrição junto ao INCRA, da propriedade de seu sogro, do exercício de 1978 e 1982 (ID nº 85325544/103-110 e 114);
- documentos da propriedade rural familiar, sítio de seu sogro com cláusula de usufruto da esposa do Autor, datados de 03/05/1984 (ID nº 85325544/117 e ID nº 85325545/1-4).

Observo que a certidão de casamento dos avós e pais, ocorridos em 13/09/1930 e 11/04/1959 (ID nº 85325544/90 e 92), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

O mesmo ocorre com a certidão de óbito do genitor do Autor e certidões de casamento de seus irmãos. Não há indicação de sua qualificação no referido documento.

As testemunhas (ID nº 85325549/105-107), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de quiabo, tomate e feijão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 015/09/1964 a 30/10/1982 e de 16/03/1983 a 18/08/1985, exceto para efeito de carência.

Atividade Especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 28/01/2005, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/11/1982 a 15/03/1983 e 05/08/1986 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 85325546/81).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/11/2003 a 28/01/2005 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 85325545/16-26 e 33-36, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/1997 e 18/11/2003, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Unilever Brasil Industrial, exercendo a função de operador de máquinas e o laudo técnico (ID nº 85325545/18) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…)TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, cloroformo, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

No caso concreto, constata-se que o laudo informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz e a descrição das atividades, notadamente em relação à efetiva exposição ou habitualidade e permanência (contato através de “pequenas intervenções” ou “sem contato direto, apenas através de almotolia e engraxadeira), não conduz a conclusão contrária, no sentido de que o EPI não era capaz de neutralizar ou mesmo atenuar o agente agressivo, razão pela qual é inviável o reconhecimento da insalubridade.

Sabendo que o nível de pressão sonora aferido para o período é inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Portanto, diante da natureza da atividade, bem como em razão do uso de EPI eficaz, o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, deve ser considerado como tempo comum.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo/do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/08/2012), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1687177993 - DIB 06/08/2012), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito**, e dou parcial **provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reconhecer o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como tempo comum de serviço, e dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Para exposição a agentes químicos, o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz; e a descrição das atividades, notadamente em relação à efetiva exposição ou habitualidade e permanência (cf. o caso), não conduz a conclusão contrária, no sentido de que o EPI não era capaz de neutralizar ou mesmo atenuar o agente agressivo. Insalubridade não reconhecida.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária providas em parte. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008251-72.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008251-72.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/11/1979 a 02/02/1981 e de 26/10/1984 a 31/12/2002, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo, previsto pelo art. 85, §4º, do CPC/15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária, pela TR, e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008251-72.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se aos índices de atualização monetária do débito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012394-47.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DA CRUZ PIRES
Advogado do(a) APELANTE: VALTER RODRIGUES DE LIMA - SP127068-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012394-47.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DA CRUZ PIRES
Advogado do(a) APELANTE: VALTER RODRIGUES DE LIMA - SP127068-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação ao pagamento de honorários de advogado.

A parte autora, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento de prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012394-47.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DA CRUZ PIRES
Advogado do(a) APELANTE: VALTER RODRIGUES DE LIMA - SP127068-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

O INSS ofereceu contestação (ID 104574584, fs. 49/56) requerendo a improcedência do pedido da parte autora.

Em réplica, a parte autora requereu a produção de prova pericial (ID 104574584, fs. 63/65).

O MM. Juiz *quo remeteu* os autos à Contadoria para elaboração dos cálculos, que em resposta ao pedido, solicitou que a parte autora delimitasse os períodos a serem reconhecidos como especiais (ID 104574584, fls. 78/80).

Em seguida, o Juiz determinou que o autor emendasse a inicial determinando os períodos das alegadas atividades especiais que deveriam ser reconhecidos (ID 104574584, fls. 86), sendo que o autor cumpriu o determinado pelo Juiz (ID 104574584, fls. 88).

Ocorre que o Juiz *quo* sentenciou o feito, julgando improcedente o pedido, sem se manifestar sobre o pedido de produção de perícia técnica.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica, notadamente em relação aos períodos pleiteados na inicial, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando **prejudicado o mérito da apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038404-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IDALINA JULIA BELASCO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038404-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IDALINA JULIA BELASCO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, aduzindo, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038404-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IDALINA JULIA BELASCO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 31/05/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos da propriedade rural em nome dos pais da autora (ID 85425391, fls. 42/47);
- certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 14/07/1953, em que o pai é qualificado como lavrador (ID 85425391, fls. 51);
- histórico escolar emitido pela escola que a autora frequentou, referente ao ano letivo de 1977 (ID 85425391, fls. 50).

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Observo que a certidão de casamento dos pais da autora não deve ser tomada como início de prova no presente caso porque à época de sua celebração a autora sequer tinha nascido.

A fâsto o valor probatório dos documentos de "grupo escolar" (ID 85425391, fls. 77/78), pois, embora indique o endereço rural da parte autora não a especifica ou qualquer dos seus familiares como trabalhadores rurais.

Embora as testemunhas afirmem que o autor trabalhava com seu pai em regime de economia familiar, não foi acostado aos autos nenhum documento apto a demonstrar tal atividade sob este regime, tais como nota fiscal de produtor, contrato de arrendamento, comprovantes de aquisição de implementos agrícolas, dentre outros, como exemplificativamente enumera o art. 106 da Lei de Benefícios.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 31/05/1977 a 01/01/1989.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/10/1991 a 26/01/1999 e 03/04/2000 a 09/11/2016.

Com efeito, embora tenha a parte autora juntado aos autos PPP (ID 85425391, fls. 69/72) não há nos formulários o nível de ruído ao qual esteve exposta, bem como outro agente nocivo. Saliento, mais, que não caberia o enquadramento pela categoria profissional tendo em vista que tal ocupação (balconista) não está prevista na legislação de regência da matéria.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo rural especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 31/05/1977 a 01/01/1989, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
6. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 31/05/1977 a 01/01/1989. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 31/05/1977 a 01/01/1989, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816596-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MOACIR STIVANIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR STIVANIN
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o autor, em 05 (cinco) dias, a juntada completa do processo Nº 5816596-28.2019.4.03.9999, uma vez que aquele coligido aos autos apresenta partes faltantes.
Após retornemos autos conclusos.
Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-82.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINA CARREL CORRER
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.*

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012804-84.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
APELADO: THEREZINHA FERNANDES DE PAIVA, JOAQUIM GOMES, VICTORIA GOMES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012804-84.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
APELADO: THEREZINHA FERNANDES DE PAIVA, JOAQUIM GOMES, VICTORIA GOMES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado no presente feito, condenando a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta o apelante que foram acolhidos os cálculos originariamente apresentados pela Autarquia, deixando de se considerar o aditamento à inicial do presente feito, na qual foi alegada a inexigibilidade do título executivo que determinou a majoração do coeficiente de pensão por morte no percentual de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria devida ao segurado falecido, de acordo com a Lei nº 9.032/95. Aduz que a questão foi decidida em sede de controle difuso de constitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, cujo efeito vinculante é idêntico ao dos julgados proferidos em controle concentrado de constitucionalidade, autorizando, assim, a inexecução do aresto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012804-84.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
APELADO: THEREZINHA FERNANDES DE PAIVA, JOAQUIM GOMES, VICTORIA GOMES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo estabeleceu que as majorações das cotas familiares de pensão por morte previstas nas Leis nº 8.213/91 e nº 9.032/95 aplicam-se aos benefícios concedidos antes da vigência de tais dispositivos.

O trânsito em julgado do v. acórdão ocorreu em **17/05/2006** (fl. 248 dos autos em apenso).

No tocante à matéria de fundo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, decidiu de forma contrária à determinação constante no título executivo, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100% (cem por cento), não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Frise-se que em tais precedentes o STF reconheceu que o acórdão recorrido, ao determinar a majoração do coeficiente de pensão por morte a benefício concedido anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, violou frontalmente a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVI e no artigo 195, § 5º.

Os arrestos nos citados Recursos Extraordinários foram prolatados em 26/10/2007 e o trânsito em julgado ocorreu em 07/11/2007.

O INSS alega a inexistência do título executivo com fundamento no inciso II do artigo 741 do CPC/73:

II - inexistência do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A respeito da declaração de inexistência do título executivo, fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal, inicialmente, o marco a ser considerado consiste no início de vigência da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu o parágrafo único ao artigo 741 do CPC/73.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 487 do C. STJ: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência".

Logo, é certo que a tese de inexistência do título executivo somente se aplica aos acórdãos cujo trânsito em julgado ocorreu em data posterior à edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Ressalte-se que a redação do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 não estabelecia, de forma taxativa, a ordem cronológica dos fatos, quais sejam: trânsito em julgado do acórdão ou decisão exequenda/decisão do STF que declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se fundamentou tal decisão.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento no sentido de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

Deste modo, seguindo a interpretação conferida pelos Tribunais Superiores ao disposto no parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, a inexistência do título executivo somente tem lugar nas situações em que são atendidos, simultaneamente, os seguintes requisitos: trânsito em julgado da decisão exequenda posterior à edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, assim como, posterior à decisão do STF que declara a inconstitucionalidade ou a incompatibilidade da norma com a Constituição Federal.

No caso em tela, embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 17/05/2006, ou seja, após a edição da MP de agosto/2001, a coisa julgada formou-se em data anterior à decisão do STF atestando a incompatibilidade da norma que embasou a decisão exequenda com a Constituição Federal, prolatada em 26/10/2007, com trânsito em julgado em 07/11/2007.

Logo, é incabível a relativização da coisa julgada no presente caso, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012804-84.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICHELUCCHI - SP163190-N
APELADO: THEREZINHA FERNANDES DE PAIVA, JOAQUIM GOMES, VICTORIA GOMES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO EXEQUENDA. COISA JULGADA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/15. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O título executivo estabeleceu que as majorações das cotas familiares de pensão por morte previstas nas Leis nº 8.213/91 e nº 9.032/95 aplicam-se aos benefícios concedidos antes da vigência de tais dispositivos. Trânsito em julgado em 19/10/2004.

2. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, decidiu de forma contrária à determinação constante no título executivo. Reconheceu que o acórdão recorrido, ao determinar a majoração do coeficiente de pensão por morte a benefício concedido anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, violou frontalmente a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVI e no artigo 195, § 5º. Recursos Extraordinários prolatados em 26/10/2007 cujo trânsito em julgado ocorreu em 07/11/2007.

3. A respeito da declaração de inexigibilidade do título executivo, fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal, inicialmente, o marco a ser considerado consiste no início de vigência da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu o parágrafo único ao artigo 741 do CPC/73. Súmula 487 do C.STJ.

4. A redação do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 não estabelecia, de forma taxativa, a ordem cronológica dos fatos, quais sejam: trânsito em julgado do acórdão ou decisão exequenda/decisão do STF que declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se fundamentou tal *decisum*.

5. Mesmo antes da citada alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento no sentido de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica (Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012).

6. Nessa mesma linha de raciocínio, também há precedentes do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

7. No caso em tela, a coisa julgada formou-se em 19/10/2004, ou seja, em data anterior à decisão do STF atestando a incompatibilidade da norma (que embasou a decisão exequenda) com a Constituição Federal, prolatada em 26/10/2007, cujo trânsito em julgado se deu em 07/11/2007.

8. Incabível a relativização da coisa julgada no presente caso, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030106-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: E. A. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata a presente demanda de ação que visa a concessão de benefício assistencial à menor incapaz.

Do compular dos autos nota-se a ausência da intimação do Ministério Público acerca da sentença.

Assim, acolho o parecer ministerial ID 87819148 – pag. 57/58 para converter o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao juízo de origem para que promova a devida intimação do Ministério Público.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000174-09.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: CARLOS LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000174-09.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

APELADO: CARLOS LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos para reconhecer o excesso apontado e fixar o valor do débito em R\$ 213.394,46 (trezentos e treze mil, trezentos e noventa e quatro reais e quarenta e seis centavos) atualizado para junho/2013, deixando de condenar o embargado ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Sustenta, em síntese, o apelante a existência de litispendência em relação ao processo nº 0002092.94.2006.4.03.6183 em trâmite também na Justiça Federal, razão pela qual requer a decretação de nulidade do presente feito, com o retorno dos autos à origem para a realização dos esclarecimentos necessários como escopo de evitar decisões contraditórias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000174-09.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: CARLOS LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, o ponto controvertido consiste no reconhecimento ou não da litispendência e decretação da nulidade da sentença recorrida, obstando-se a execução dos atrasados decorrentes da condenação proferida na ação de conhecimento (autos – anexos 01, parte A e parte B).

Compulsando os autos, verifica-se que os autos da ação principal foram distribuídos em 26/11/2002, junto a 3ª Vara Cível da Comarca de Mauá, sendo renumerado quando da redistribuição na atual 1ª Vara Federal da Justiça Federal de Mauá. O termo inicial do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 30/11/1998 (data do requerimento administrativo).

É certo que a parte autora, ora embargada, também ajuizou demanda postulando a aposentadoria por tempo de contribuição (Processo autos nº 0002092-94.2006.4.03.6183, que tramitou na 1ª Vara da Justiça Federal/SP, tendo sido o acórdão no julgamento de agravo legal proferido pela Oitava turma deste E. Tribunal). Em consequência da aludida demanda, foi implantada, em 07/02/2008, a aposentadoria por tempo de contribuição NB 147.072.004-0, por força de antecipação de tutela (fl. 201), sendo que o r. julgado fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (DIB em 20/04/2005).

Portanto, considerando as informações constantes nos autos, a litispendência, se o caso, deveria ter sido arguida no feito ajuizado em data posterior, não obstando a presente execução.

Contudo, a questão relativa à suposta litispendência foi noticiada nos autos da ação de conhecimento por ambas as partes (anexo 01, parte B).

Inicialmente peticionou o INSS (fls. 198/199) - ocasião em que requereu a parte autora esclarecimentos sobre eventual substituição do benefício concedido por tutela antecipada no processo n. 2006.6183.002092-8 pelo benefício concedido neste feito, com a compensação dos valores, ressaltando que, nesta hipótese, não haveria impedimento ao prosseguimento da execução.

Em resposta, a parte autora (ora embargada) manifestou expressamente, mediante declaração das fls. 215/216 (do Anexo 1, parte B), a sua opção pelo prosseguimento da execução na Ação originária dos presentes embargos (processo nº 0000444-04.02.2012.4.03.6140), requerendo a implantação do benefício com data de requerimento em 30/11/1998.

Saliente-se que o título executivo mencionou que a parte autora gozava de benefício de natureza idêntica ao pleiteado e ressaltou expressamente a possibilidade de opção pela aposentadoria “mais vantajosa”, nos seguintes termos:

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREVCNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 20.04.05.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Com efeito, o título executivo expressamente assegurou à parte embargada a possibilidade de opção pela aposentadoria “mais vantajosa”, no caso, o benefício judicial, com DIB em 30/11/98, desde que descontados os valores já percebidos oriundos da implantação do benefício (NB 147.072.004-0) por antecipação de tutela em 20/04/2005.

Assim, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Por derradeiro, ressalte-se que o próprio Instituto apelante, ao elaborar os cálculos de liquidação, descontou os valores devidos em virtude da ação idêntica, com trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal (Processo nº 0002092-94.2006.403.61 83), cálculos estes cuja parte embargada manifestou a sua concordância, acarretando a sua homologação pelo MM. Juízo *a quo*.

Logo, o cálculo acolhido encontra lastro no título executivo, razão pela qual deve guiar a execução.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. FIDELIDADE. OPÇÃO PELA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE BENEFÍCIO IMPLANTADO COM TERMO INICIAL POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. O ponto controvertido consiste no reconhecimento ou não da litispendência e decretação da nulidade da sentença recorrida, obstando-se a execução dos atrasados decorrentes da condenação proferida na ação de conhecimento (autos – anexos 01, parte A e parte B).
2. Considerando as informações constantes nos autos, a litispendência, se o caso, deveria ter sido arguida no feito ajuizado em data posterior, não obstante a presente execução.
3. Contudo, a questão relativa à suposta litispendência foi noticiada nos autos da ação de conhecimento por ambas as partes (anexo 01, parte B).
4. No curso da demanda cognitiva, a parte autora (ora embargada) manifestou expressamente, mediante declaração das fls. 215/216 (do Anexo 1, parte B), a sua opção pelo *prosseguimento da execução na Ação originária dos presentes embargos (processo nº 0000444-04.02.2012.4.03.6140), requerendo a implantação do benefício com data de requerimento em 30/11/1998.*
5. Saliente-se que o título executivo mencionou que a parte autora gozava de benefício de natureza idêntica e ressaltou expressamente a possibilidade de opção da parte embargada pela aposentadoria “*mais vantajosa*” e, se for o caso, *determinou o abatimento, nos cálculos de execução, da quantia já recebida a título de benefício idêntico acumulável.*
6. Deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.
7. O próprio Instituto apelante, ao elaborar os cálculos de liquidação, descontou os valores devidos em virtude da ação idêntica, com trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal (Processo nº 0002092-94.2006.403.61 83), cálculos estes cuja parte embargada manifestou a sua concordância, acarretando a sua homologação pelo MM. Juízo *a quo*.
8. Logo, o cálculo acolhido encontra lastro no título executivo, razão pela qual deve guiar a execução.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005541-70.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: PEDRO EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005541-70.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: PEDRO EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 10/12/1997; 01/01/1999 a 09/11/2001; 01/07/2002 a 31/12/2003 e de 01/01/2012 a 03/02/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução - CJF 267/2013 desde a presente data até a do efetivo pagamento, bem como condeno o autor a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução - CJF 267/2013 desde a presente data até a do efetivo pagamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005541-70.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag.Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 10/12/1997; 01/01/1999 a 09/11/2001; 01/07/2002 a 31/12/2003 e de 01/01/2012 a 03/02/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 26/01/1988 a 24/04/1989 e de 02/05/1989 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/07/2002 a 31/12/2003 e de 01/01/2012 a 03/02/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados pela mídia digital (ID nº 83457484/32-34), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

O intervalo de 01/01/1999 a 09/11/2001 deve ser reconhecido como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme o mesmo PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Entretanto, os períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e 01/01/2004 a 13/12/2011 deverão ser considerados comuns, vez que não comprovada a exposição a níveis de pressão sonora superiores aos legais, ou a outro agente nocivo, nos termos da legislação previdenciária.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 01/07/2002 a 31/12/2003; 01/01/1999 a 09/11/2001 e de 01/01/2012 a 03/02/2014.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/07/2002 a 31/12/2003; 01/01/1999 a 09/11/2001 e de 01/01/2012 a 03/02/2014, determinando a averbação e a expedição da respectiva certidão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AVERBAÇÃO.

1. Tendo em vista a natureza meramente declaratória da sentença, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se conhece da remessa necessária.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO LEONEL DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO LEONEL DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria híbrida por idade, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da citação, com antecipação da tutela, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e do pagamento de custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, pedindo que os juros e a correção monetária sejam aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO LEONEL DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, entendo que por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSIONAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, de rigor o não provimento da apelação do INSS.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

4. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010211-68.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010211-68.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, com a conversão dos períodos comuns em especiais, ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 05/05/1986 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/09/2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirmando a necessidade da prova pericial e o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/10/2010 a 16/02/2011 pleiteando o seu reconhecimento, bem como a conversão em especial dos períodos comuns laborados. Pretende, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010211-68.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Ante o não cabimento da remessa oficial, julgo prejudicada a matéria preliminar aventada pela Autarquia.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, deduzida pelo Autor, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento pessoal e contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou a menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 16/02/2011, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 05/05/1986 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 82315095/50).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/11/2003 a 28/12/2010 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 82315095/61-66), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

O intervalo compreendido entre 06/03/1997 e 18/11/2003 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, vez que não comprovada, pela documentação pessoal trazida aos autos, a exposição a níveis de pressão sonora superiores aos limites legais, ou a qualquer outro agente nocivo.

No que toca ao interregno de 29/12/2010 a 16/02/2011, não houve comprovação da exposição do Autor a agentes nocivos, nos termos da legislação previdenciária.

Por fim, ante a fundamentação supra, não é cabível a conversão em especial dos períodos comuns laborados.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS e tabela (ID nº 82315500/50), verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/06/2009), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1570237422 - DIB 26/08/2011), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Assim, indefiro a concessão da tutela antecipada, vez que não vislumbro os requisitos para a medida.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Autor**, para reconhecer a especialidade do intervalo de 01/10/2010 a 28/12/2010, e **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, restando prejudica a preliminar arguida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar prejudicada.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de cabimento da remessa oficial prejudicada. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Mérito da apelação do Autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do Autor, e negar provimento à apelação do INSS, prejudicada a preliminar arguida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006251-17.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006251-17.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/05/1981 a 20/10/1981; 02/05/1983 a 19/11/1983; 11/01/1985 a 11/05/1985; 06/03/1997 a 31/05/2000; 01/06/2000 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 31/03/2004; 01/04/2004 a 31/07/2006; 01/08/2006 a 31/05/2007; 01/06/2007 a 15/12/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal das parcelas. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Aduz, ainda, ausência de fonte de custeio para a contribuição. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09, aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado e a isenção de custas.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELADO: EDNO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de prescrição se confunde como mérito e com este será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag.Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/05/1981 a 20/10/1981; 02/05/1983 a 19/11/1983; 11/01/1985 a 11/05/1985; 06/03/1997 a 31/05/2000; 01/06/2000 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 31/03/2004; 01/04/2004 a 31/07/2006; 01/08/2006 a 31/05/2007; 01/06/2007 a 15/12/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 85694097/65-66).

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Terra 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291. 404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da fática exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) de 18/05/1981 a 20/10/1981; 02/05/1983 a 19/11/1983 e 11/01/1985 a 11/05/1985.

No pertinente ao período de 06/03/1997 a 31/05/2000; 01/06/2000 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 31/03/2004; 01/04/2004 a 31/07/2006; 01/08/2006 a 31/05/2007; 01/06/2007 a 15/12/2014, verifica-se que a parte autora laborava na empresa, exercendo a função de mecânico de manutenção, e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID nº 85694096/ 49-83) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...)TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumaças derivadas do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitrobenzeno, gasolina, álcool, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “executa consertos e manutenção geral em máquinas agrícolas e caminhões, reparando ou substituindo peças, fazendo os ajustes, regulagens e lubrificações convenientes; utiliza ferramentas manuais diversas e aparelho oxiacetilênico, para assegurar a esses veículos condições de funcionamento regular e eficiente; utiliza parafusos pneumáticos para retirar e recolocar os parafusos nas rodas das máquinas e caminhões”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo “fumaças metálicas”, o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto sem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)”

Portanto, os períodos de 06/03/1997 a 31/05/2000; 01/06/2000 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 31/03/2004; 01/04/2004 a 31/07/2006; 01/08/2006 a 31/05/2007; 01/06/2007 a 15/12/2014 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. *Aratio* da norma específica tomar-se-ia vaza. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Por outro lado, tendo em vista que no presente caso ficou provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sendo devidos os valores em atraso a partir de tal data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários deverão ser mantidos, como fixados pela r. sentença.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1769150681 - DIB 15/12/2015), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo do recolhimento das custas judiciais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. LAVOURA CANAVIEIRA. AGENTES QUÍMICOS. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Não é possível equiparar o trabalho na lavoura canavieira à categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, nos termos do entendimento consagrado pelo STJ.
4. Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Honorários de advogado mantidos.
11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007277-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestou a parte autora seu interesse na guarda de documentos originais, para tanto, deverá comparecer à Subsecretaria desta 7ª Turma para as providências cabíveis, na forma do artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF 3 n.º 278/2019.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016014-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAQUIM ORTIZ ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JOAQUIM ORTIZ ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016014-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAQUIM ORTIZ ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JOAQUIM ORTIZ ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Ortiz Alves em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Fixou a sucumbência recíproca.

Sustenta, em síntese, a parte embargada que os valores recebidos administrativamente, a título de benefício por incapacidade, em período concomitante ao das parcelas vencidas, devem compor a base de cálculo dos honorários advocatícios, independentemente dos descontos efetuados para a apuração do montante da condenação principal. Alega que os juros moratórios devem ser computados no percentual de 1% ao mês, incidindo a correção monetária das diferenças pelo INPC.

Alega o INSS que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, como aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016014-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAQUIM ORTIZ ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JOAQUIM ORTIZ ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço da apelação interposta por Joaquim Ortiz Alves, haja vista que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não se aplica, a meu ver, a tese da ilegitimidade recursal da parte embargada para recorrer acerca dos honorários advocatícios.

No caso em tela, o título executivo condenou a parte embargada a conceder a aposentadoria por invalidez, desde 16/06/2008 (data da citação). Estabeleceu, ainda, que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Dessa forma, a execução dos atrasados abrange o período de 16/06/2008 a 18/08/2009 (fls. 158/159 - dos autos principais). E a execução dos honorários advocatícios atinge as parcelas vencidas no interregno de 16/06/2003 (termo inicial do benefício) a 23/07/2009 (data da sentença) - (fls. 121/122, conforme consta no ID 89966442 - Anexo 01).

Ocorre que, conforme CNIS (ID 89959282), concomitantemente ao período executado, o embargado recebeu os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez (NB: 31/570.349.970-0 e NB 32/536.599.606-9), respectivamente, de 31/01/2007 a 15/06/2008, e de 24/06/2009 a 31/07/2013.

Tais parcelas dos benefícios por incapacidade, recebidas administrativamente, foram abatidas do cálculo dos atrasados decorrentes da condenação judicial, por força da vedação à acumulação dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto no inciso I do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, o direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício, teor do disposto no artigo 23 da Lei 8.906/74 e do artigo 85, §14 do CPC/15:

Desta forma, em que pese já tenha me posicionado em sentido contrário, reapreciando a matéria, sobretudo, sob a sistemática da nova legislação processual civil, verifico que eventuais descontos, na base de cálculo dos atrasados, oriundos da percepção administrativa de benefício iracumulável ao concedido na via judicial, não devem implicar a redução do montante dos honorários devidos ao patrono da parte embargada.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS INCIDENTES SOBRE VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. INOCORRENTE.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o abatimento de valores pagos na via administrativa em benefício iracumulável não deve afetar a base de cálculo dos honorários advocatícios, que pertencem ao advogado, especialmente porque as expressões 'parcelas vencidas' e 'valor da condenação', usadas no arbitramento da verba honorária, representam todo o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda, independentemente de ter havido pagamentos de outra origem na via administrativa (...). (STJ, REsp 1847726. Rel. Ministra Assusete Magalhães. Decisão monocrática. DJe 26/11/2019).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na

ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título executando.

3. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.435.973/PR, Rel. Ministro SÉRIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/03/2016).

Destaco, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício. Assim, eventual pagamento em razão de tutela antecipada ao segurado e, conseqüente, redução do crédito deste não atinge o direito do causídico à verba honorária, o qual deve ser calculado na forma determinada no título - 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença -, considerando-se, portanto, o total das parcelas vencidas, ainda que estas (parcelas vencidas) não sejam executadas, em decorrência de já terem sido pagas a título precário.

2. Ademais, tendo o título executivo expressamente condenado o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, tem-se que, em respeito à coisa julgada ali formada, a execução deve obedecer os seus exatos termos, o que implica no pagamento da verba honorária, tal como fixada, independentemente de a parte agravada ter recebido, no período que serve de base de cálculo da verba honorária, benefício iracumulável.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031664-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2019).

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MAJORAÇÃO. INVIALIBILIDADE.

1. A matéria em debate restringe-se à discussão sobre a redução da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, face ao recebimento de benefício concedido na via administrativa.

2. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o montante relativo aos honorários sucumbenciais não é passível de modificação em decorrência de compensação na fase de execução do julgado, devendo ser respeitado o quanto estabelecido no título executivo.

3. Impossibilidade de majoração de honorários sucumbenciais diante de sua não fixação na decisão agravada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027827-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 23/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Ademais, a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Assim sendo, inexistindo ressalva no título executivo quanto à necessidade dos mencionados descontos, deve ser observada, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, a literalidade do disposto no título executivo.

No tocante à correção monetária, o título executivo em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente observando-se que a partir de 11.08.20060 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

A sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

No que tange aos juros moratórios, o cálculo deve observar o disposto no título executivo: o percentual de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197 -RS.

Dessa forma, a sentença deve ser reformada no que se refere à base de cálculo da verba honorária, para que seja apurada sem os descontos das parcelas de benefícios iracumuláveis, devendo ser afastada a aplicação da TR na correção monetária das diferenças, respeitada, porém, a observância aos termos da Lei 11.960/2009 quanto ao percentual dos juros moratórios, atendo-se aos termos do título executivo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte embargada e nego provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009.

1. O direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício, teor do disposto no artigo 23 da Lei 8.906/74 e do artigo 85, §14 do CPC/15.
2. Eventuais descontos na base de cálculo dos atrasados, oriundos da percepção administrativa de benefício inacumulável ao concedido na via judicial, não devem implicar a redução do montante dos honorários devidos ao patrono da parte embargada. Precedentes na jurisprudência.
3. Ademais, inexistindo ressalva no título executivo quanto à necessidade dos mencionados descontos, deve ser observada, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, a literalidade do disposto no título executivo.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial como índice de atualização monetária.
5. No que tange aos juros moratórios, o cálculo deve observar o percentual previsto na Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência.
6. Apelação da parte embargada provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte embargada e negar provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020331-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ANTONIO AZENI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020331-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ANTONIO AZENI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/05/1986 a 26/09/1990; 01/06/1992 a 05/03/1997; 02/05/2007 a 01/01/2008; 01/06/2011 a 06/11/2011; 01/06/2012 a 02/01/2013; 06/04/2009 a 11/12/2009; 02/10/2006 a 30/11/2006; 26/04/2010 a 30/10/2010; 01/04/2011 a 31/05/2011; 22/04/2013 a 30/11/2013; 11/03/2013 a 23/04/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB na data em que implementar o requisito temporal, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, pelos índices das cadernetas de poupança. Fixou a sucumbência recíproca condenando, o INSS e o autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais, dada a simplicidade da causa, fixou no percentual mínimo, observados os patamares trazidos pelo art. 85, §3º, do CPC (excluídas as parcelas vincendas, Súmula nº 111 do STJ) e, ainda, o valor condenatório a ser indicado na fase de execução, ficando anotado que em relação ao autor, fica observado quanto à exigibilidade o disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, em sede de recurso adesivo, afirma o exercício de atividades rurais também no(s) período(s) de 30/05/1973 a 30/03/1983, pleiteando o seu reconhecimento. Subsidiariamente pretende a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020331-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ANTONIO AZENI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação e do recurso adesivo.

A preliminar de prescrição se confunde como mérito e com este será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (AgRg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Sabente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 25/02/1959, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 28/07/1984, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85325562/13);

- título de eleitor datado de 25/09/1979, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85325562/14).

Ademais, conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

As testemunhas (ID nº 85325563/81), confirmaram o labor rural diário do autor, na cultura de algodão, milho e arroz, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 30/05/1973 a 30/03/1983, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/05/1986 a 26/09/1990; 01/06/1992 a 05/03/1997; 02/05/2007 a 01/01/2008; 01/06/2011 a 06/11/2011; 01/06/2012 a 02/01/2013; 06/04/2009 a 11/12/2009; 02/10/2006 a 30/11/2006; 26/04/2010 a 30/10/2010; 01/04/2011 a 31/05/2011; 22/04/2013 a 30/11/2013; 11/03/2013 a 23/04/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial (ID nº 85325562/127 e 85325563/1-44), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/01/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito**, não conheço da **remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer a determinação da concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (hum mil) salários mínimos.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB na citação.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 15/09/2014, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 15/07/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 22/03/1990 a 13/05/1990, 08/05/1995 a 18/11/1995, 02/05/1996 a 09/12/1996, 17/04/1997 a 03/12/1997, 01/04/1998 a 30/11/1998, 19/04/1999 a 05/11/1999, 02/05/2000 a 06/11/2000, 28/05/2001 a 11/11/2001, 23/04/2002 a 11/10/2002 e 14/04/2003 a 22/10/2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pois o autor não estava exposto aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Apela a parte autora, por sua vez, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 08/11/1977 a 23/05/1980, 27/05/1980 a 05/04/1982, 01/05/1983 a 13/11/1983, 21/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 14/11/1984 a 18/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 20/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/05/1986, 02/06/1986 a 14/07/1986, 12/05/1987 a 09/10/1987, 03/11/1987 a 07/04/1988, 13/12/1988 a 30/04/1989, 05/12/1990 a 30/04/1991, 26/11/1991 a 20/04/1992 e 18/01/1993 a 20/04/1993, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Tendo em vista que a sentença, proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa a remessa necessária na hipótese de uma condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, REsp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Acolho a preliminar arguida pelo INSS.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/11/1977 a 23/05/1980, 27/05/1980 a 05/04/1982, 01/05/1983 a 13/11/1983, 21/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 14/11/1984 a 18/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 20/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/05/1986, 02/06/1986 a 14/07/1986, 15/07/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 12/05/1987 a 09/10/1987, 03/11/1987 a 07/04/1988, 13/12/1988 a 30/04/1989, 22/03/1990 a 13/05/1990, 05/12/1990 a 30/04/1991, 26/11/1991 a 20/04/1992, 18/01/1993 a 20/04/1993, 08/05/1995 a 18/11/1995, 02/05/1996 a 09/12/1996, 17/04/1997 a 03/12/1997, 01/04/1998 a 30/11/1998, 19/04/1999 a 05/11/1999, 02/05/2000 a 06/11/2000, 28/05/2001 a 11/11/2001, 23/04/2002 a 11/10/2002 e 14/04/2003 a 22/10/2003, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/07/1993 a 29/11/1993 e 02/05/1994 a 18/11/1994, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 86945320, fls. 20.

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da fática exposição habitual permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre 08/11/1977 a 23/05/1980, 27/05/1980 a 05/04/1982, 01/05/1983 a 13/11/1983, 21/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 14/11/1984 a 18/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 20/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/05/1986, 15/07/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 12/05/1987 a 09/10/1987, 03/11/1987 a 07/04/1988 e 18/01/1993 a 20/04/1993.

No que tange ao período entre 02/06/1986 a 14/07/1986, 22/03/1990 a 13/05/1990 em que exerceu a função de motorista de caminhão, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Contudo, quanto ao período compreendido entre 08/05/1995 a 18/11/1995, embora haja prova do recolhimento das contribuições e do exercício da função de motorista, não há prova da exposição à agentes agressivos, diante da impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional a partir de 29.04.95.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 02/05/1996 a 09/12/1996, 02/05/1996 a 09/12/1996, 17/04/1997 a 03/12/1997, 01/04/1998 a 30/11/1998, 19/04/1999 a 05/11/1999, 02/05/2000 a 06/11/2000 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85439904, fls. 48/50, 57/77 e 105/106), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Por outro lado, quanto ao período de 28/05/2001 a 11/11/2001, 23/04/2002 a 11/10/2002 e 14/04/2003 a 22/10/2003, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado às fls. 18/19 indica a exposição a ruído de 84,70 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis.

Os interregnos de 13/12/1988 a 30/04/1989, 05/12/1990 a 30/04/1991, 26/11/1991 a 20/04/1992 devem ser considerados especiais, tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que o autor estava submetido laborando junto à empresa Usina da Barra S/A – Açúcar e Alcool, conforme comprova o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 86945319, fls. 77/78, 83/84 e 87/88, com exposição habitual permanente à agentes químicos (defensivos agrícolas e agrotóxicos - herbicidas, fungicidas e inseticidas).

A descrição pormenorizada das atividades, constante no laudo, confirma a efetiva exposição: *"Aplica herbicidas, com a finalidade de prevenir ou erradicar pragas e moléstias; abastece os dispositivos aplicadores (implementos agrícolas/bombas costais), com herbicidas; injeta ar comprimido nas bombas e regula os bicos pulverizadores para aplicar as dosagens recomendadas para cada tipo de praga/erva daninha."*

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 16 anos e 2 meses de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que mantenho a sentença para julgar parcialmente procedente esse pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 08/11/1977 a 23/05/1980, 27/05/1980 a 05/04/1982, 01/05/1983 a 13/11/1983, 21/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 14/11/1984 a 18/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 20/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/05/1986, 02/06/1986 a 14/07/1986, 12/05/1987 a 09/10/1987, 03/11/1987 a 07/04/1988, 13/12/1988 a 30/04/1989, 05/12/1990 a 30/04/1991, 26/11/1991 a 20/04/1992 e 18/01/1993 a 20/04/1993

08/11/1977 a 23/05/1980, 27/05/1980 a 05/04/1982, 01/05/1983 a 13/11/1983, 21/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 14/11/1984 a 18/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 20/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/05/1986, 02/06/1986 a 14/07/1986, 12/05/1987 a 09/10/1987, 03/11/1987 a 07/04/1988, 13/12/1988 a 30/04/1989, 05/12/1990 a 30/04/1991, 26/11/1991 a 20/04/1992 e 18/01/1993 a 20/04/1993. Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 28/05/2001 a 11/11/2001, 23/04/2002 a 11/10/2002 e 14/04/2003 a 22/10/2003, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer os períodos de 08/11/1977 a 23/05/1980, 27/05/1980 a 05/04/1982, 01/05/1983 a 13/11/1983, 21/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 14/11/1984 a 18/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 20/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/05/1986, 02/06/1986 a 14/07/1986, 12/05/1987 a 09/10/1987, 03/11/1987 a 07/04/1988, 13/12/1988 a 30/04/1989, 05/12/1990 a 30/04/1991, 26/11/1991 a 20/04/1992 e 18/01/1993 a 20/04/1993, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. LAVRADOR EM LAVOURA CANAVIEIRA. AGENTES QUÍMICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73 Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), na colheita de cana-de-açúcar, o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.
8. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício, vez que o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Preliminar de sujeição da sentença ao reexame necessário acolhida e, no mérito, remessa necessária, tida por ocorrida e apelação do INSS parcialmente providas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e apelação do INSS, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002007-16.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALTEMAR MACHADO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: ALTEMAR MACHADO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 119229454 - Especifique a parte autora os documentos originais que pretende desentranhar, ressaltando que os autos em suporte físico encontram-se neste gabinete, disponíveis para consulta do interessado.

Intime-se a parte autora para manifestação no prazo de 10 (dez dias). Após retomem à conclusão.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000487-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: LUCIMA ANTONIA DE FREITAS
PROCURADOR: ROBERTO DE SOUZA CASTRO
Advogados do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por si ofertada, definindo que a exequente utilizou o INPC como índice de correção monetária, em conformidade com o título executivo.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel dos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo-se a impugnação ofertada pela autarquia e homologando-se a sua conta de liquidação.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 17.11.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 119712469 – págs. 12 e 16).

A decisão recorrida rejeitou a impugnação ofertada pelo INSS, ao argumento de que o índice utilizado pela exequente está de acordo com o título executivo, que determinou a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, cuja versão atualizada (Resolução CJF nº 267/2013) adota o INPC como índice de correção monetária.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, sendo que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, cujo acórdão foi publicado no DJE em 03.02.2020.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.

Resalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito do RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral- Mérito DJE-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 17.11.2017, ou seja, em data posterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, configurando a inexigibilidade do título executivo neste tópico, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da TR.

Ante o exposto, fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014214-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014214-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 05/1973 a 07/1984, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014214-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 26/05/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- carteira e ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga, com admissão em 25/07/1984 e comprovação de pagamentos das mensalidades até 01/1987 (ID nº 87769737/53-54);
- certificado de saúde e capacidade funcional expedido em 1977, em que é qualificado como lavrador (ID nº 87769737/55);
- carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga, em nome de seu genitor, datada de 05/09/1981 (ID nº 87736737/57);
- certidão de nascimento do irmão do Autor, ocorrido em 12/01/1977, em que seu genitor foi qualificado de lavrador (ID nº 87769737/58);
- título eleitoral de seu genitor expedido em 30/05/1973, em que foi qualificado como lavrador (ID nº 87769737/59).

Os depoimentos testemunhais (ID nº 87769737/95) mostram-se genéricos, vagos, sem especificar os anos as culturas desenvolvidas e as propriedades de forma unânime e convergente.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado tempo de serviço rural sem registro em CTPS, uma vez que, embora exista algum início de prova material da atividade rústica, não houve a necessária complementação da prova pelas testemunhas.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, restando prejudicada a análise da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003454-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO SIMOES BOARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-se observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010771-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETE MADALENA ANASTACIO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010771-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETE MADALENA ANASTACIO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades urbanas no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010771-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETE MADALENA ANASTACIO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor urbano exercido no período de 2003 a 2009, recolhidos em atraso.

De acordo com o artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91, os recolhimentos feitos em atraso não podem ser computados para fins de carência (No mesmo sentido: TRF3, AC 00037789420114036103, Oitava Turma, Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJF3 08/08/2014).

Pessoalmente, entendo que os recolhimentos efetuados com pequeno atraso (alguns meses) podem ser computados para fins de carência, não se podendo presumir a má-fé do segurado nesses casos, mas uma possível dificuldade financeira que o impediu de efetuar os recolhimentos no prazo.

Assevero, ainda, que, embora o dispositivo legal trate do cômputo dos recolhimentos para fins de carência, tais períodos devem ser computados também como tempo de contribuição para fins de aposentadoria.

Verifica-se que em relação ao período de 2003 a 2009, a autora não apresentou documentos indicando que verteu contribuições em atraso. Apenas apresentou requerimento feito ao INSS para recolhimento

Assim, o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Ausentes os requisitos, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou aposentadoria integral.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007591-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007591-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 30/06/1986 a 20/10/1987 e 25/03/1991 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 29/07/2013 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentuais mínimos, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduz, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 17/12/1975 a 01/04/1979, 02/06/1980 a 21/11/1981, 18/02/1982 a 21/10/1982, 08/02/1983 a 01/03/1983, 01/11/1983 a 27/12/1985, 28/02/1986 a 04/04/1986, 05/04/1986 a 30/07/1986, 21/10/1987 a 11/04/1989, 01/11/1989 a 09/01/1990, 11/01/1990 a 09/05/1990 e 06/03/1997 a 29/07/2013, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007591-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço de parte da apelação do INSS no que se refere ao pedido de suspensão da sentença que antecipou os efeitos da tutela, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço dos recursos.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17/12/1975 a 01/04/1979, 02/06/1980 a 21/11/1981, 18/02/1982 a 21/10/1982, 08/02/1983 a 01/03/1983, 01/11/1983 a 27/12/1985, 28/02/1986 a 04/04/1986, 05/04/1986 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 20/10/1987, 21/10/1987 a 11/04/1989, 01/11/1989 a 09/01/1990, 11/01/1990 a 09/05/1990, 25/03/1991 a 29/07/2013.

No que tange aos períodos entre 28/02/1986 a 04/04/1986, 05/04/1986 a 29/06/1986, 21/10/1987 a 11/04/1989 e 11/01/1990 a 09/05/1990 em que exerceu a função de motorista de caminhão, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 30/06/1986 a 20/10/1987 e 25/03/1991 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 83459492, fls. 70/72 e 76/77), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 29/07/2013, laborado na empresa Companhia ULTRAGAZ S/A, exercendo as funções de ajudante de reserva, ajudante de entrega automática, motorista de equipe de venda domiciliar de GLP e motorista de entrega automática, no setor de venda direta, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 83459492, fls. 76/77), deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

Tempo Especial Na hipótese vertente, os períodos controversos de atividade laboral exercidos em condições especiais estão assim detalhados:

(...)

Períodos: 01/08/2000 a 01/02/2008 e 01/09/2008 a 26/01/2011.

Empresa: Loanda Diesel Ltda.

Função/Atividades: Motorista de Caminhão de distribuidora de combustíveis.

Agentes nocivos: Periculosidade (Transporte de inflamáveis).

Enquadramento legal: Súmula 198 do TFR.

Provas: PPP (PPP11, evento 1), e laudo técnico de condições ambientais do trabalho (INF1, evento 11).

Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao agente periculosidade.

Assim, deve ser provido o recurso adesivo da parte autora quanto ao tópico.

Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Publique-se e intímem-se.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2017.

Observo que o PPP acostado (ID 83459492, fls. 76/77), informa que a autora, no exercício de sua atividade, estava exposta à periculosidade (substâncias inflamáveis no transporte de gás) e, ainda, que o formulário não menciona o responsável pela monitoração biológica, o documento se apresenta regular, vez que identifica o profissional responsável pelos registros ambientais, possibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 17/12/1975 a 01/04/1979, 02/06/1980 a 21/11/1981, 18/02/1982 a 21/10/1982, 08/02/1983 a 01/03/1983, 01/11/1983 a 27/12/1985 e 01/11/1989 a 09/01/1990, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Assim, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que conduz a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/07/2013 – ID 83459492, fls. 155), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 29/07/2013 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de suspensão da sentença por antecipação dos efeitos da tutela. Pedido não conhecido.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Comprovada a profissão de motorista de caminhão de transporte de combustíveis, é inerente a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, o torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FÁRIA).
9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
10. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031741-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NADIR DE SOUZA GUIMARAES LINO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031741-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NADIR DE SOUZA GUIMARAES LINO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 20/12/2016, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 03/08/1989 a 20/10/1989, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 86 do CPC/2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora, afirma o exercício de atividade rural no período de 01/08/1979 a 01/08/1989, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031741-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NADIR DE SOUZA GUIMARAES LINO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os procedimentos pertinentes à virtualização dos processos em suporte físico e sua inserção no sistema do processo judicial eletrônico foram disciplinados pela Resolução n. 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço nº 3, de 26 de junho de 2019, ambas da Presidência do TRF-3. Conforme certificado à fl. 166 (autos físicos) e 72 destes autos (Id 89361957), a mídia eletrônica foi desentranhada dos autos físicos e arquivada neste gabinete.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 13/01/1964, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural apenas a certidão de casamento, celebrado em 12/02/1983, sem a qualificação do seu marido (ID 89361956, fls. 26).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento da autora constituiria, a princípio, início de prova material, mas não se mostra apta a comprovar o labor rural, uma vez que sequer consta a qualificação do marido da autora.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, pois o documento apresentado como início de prova material da atividade rural é insuficiente para a comprovação de trabalho rural sem registro em carteira, tendo em vista a sua fragilidade.

Embora tenha havido prova testemunhal, a mesma se mostrou contraditória e lacônica

Assim, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, pois os documentos apresentados como início de prova material da atividade rural são insuficientes para a comprovação de trabalho rural sem registro em carteira.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/08/1989 a 20/10/1989.

As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

Logo, os períodos especiais reconhecidos são: 03/08/1989 a 20/10/1989.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora e não conhecido da remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Tendo em vista a natureza meramente declaratória da sentença, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se conhece da remessa necessária.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
5. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
6. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora e não conhecido da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039761-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO AUGUSTO FRIZONI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VIEIRA BASSI - SP215478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039761-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AUGUSTO FRIZONI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VIEIRA BASSI - SP215478
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 09/02/2011 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039761-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AUGUSTO FRIZONI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VIEIRA BASSI - SP215478
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/11/1978 a 30/07/1983, 01/08/1983 a 28/02/1985, 01/04/1985 a 19/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1986, 01/11/1989 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/04/1995, 12/06/1995 a 31/08/1997, 01/09/1997 a 01/10/2001, 01/11/2001 a 12/06/2002, 17/06/2002 a 25/01/2003, 02/06/2003 a 11/04/2005, 20/04/2005 a 15/12/2005, 01/04/2006 a 30/11/2006, 05/02/2007 a 12/12/2007, 19/04/2008 a 18/12/2008 e 02/04/2009 a 01/03/2012.

Ressalte que, ao tempo de serviço prestado por tratrista, anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial.

Portanto, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante nos períodos de 01/11/1978 a 30/07/1983, 01/08/1983 a 28/02/1985, 01/04/1985 a 19/09/1985, 01/11/1989 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 28/04/1995, na função de tratrista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 29/04/95 a 30/04/1995, 17/06/2002 a 25/01/2003, 20/04/2005 a 15/12/2005, 01/04/2006 a 30/11/2006, 05/02/2007 a 12/12/2007, 19/04/2008 a 18/12/2008, tendo em vista impossibilidade do enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/1995.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/10/1985 a 30/09/1986, laborado como trabalhador braçal - lavrador comum, conforme anotações na CTPS acostada (ID 85421223, fls. 15) 18 e laudo técnico pericial, não podem ser considerados como trabalhado em condições especiais, porquanto a jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição a intempéries da natureza (sol, frio, chuva, vento, poeira) não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre.

No presente caso, deve ser considerado especial o intervalo de 12/06/1995 a 31/08/1997 porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (defensivos agrícolas), conforme os PPP acostados nas fls. 39/48, enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

O interregno compreendido entre 02/06/2003 a 11/04/2005 deve ser considerado especial, tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que o autor estava submetido laborando junto à Prefeitura de Colina/SP, conforme comprova o laudo técnico (ID 85421223, fls. 147/154), com exposição habitual e permanente à agentes biológicos (esgoto), enquadrando-se no código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99.

Pela descrição das atividades é possível observar: "**Operador de máquinas:** Operava uma Retro escavadeira, manutenção de estradas, limpeza de ruas, manutenção e instalação de redes de água/esgoto."

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/09/1997 a 01/10/2001 e 01/11/2001 a 12/06/2002 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico (ID 85421223, fls. 147/154), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Contudo, quanto ao período compreendido entre 02/04/2009 a 01/03/2012, embora conste cópia da CTPS da parte autora e do exercício da função de motorista, não há prova da exposição à agentes agressivos, diante da impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional a partir de 29.04.95.

Assim, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado parcialmente procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09/02/2011), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, restou demonstrado que a realização da perícia ocorreu em uma das empresas que a parte autora laborou sem a presença da requerida que, embora devidamente intimada, não compareceu ao local. Ademais, o laudo técnico pericial corrobora as informações prestadas nos informativos, comprovando o exercício de trabalho em atividades especiais no mencionado período.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do recurso, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, daquele Codex, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 29/04/95 a 30/04/1995, 17/06/2002 a 25/01/2003, 20/04/2005 a 15/12/2005, 01/04/2006 a 30/11/2006, 05/02/2007 a 12/12/2007, 19/04/2008 a 18/12/2008, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período em questão, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
7. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (esgoto), código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
8. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (defensivos agrícolas), enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. O benefício é devido desde a data da citação.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
12. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024231-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RICARDO BISCARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, RICARDO BISCARI

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024231-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RICARDO BISCARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, RICARDO BISCARI

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/08/1986 a 17/04/1987, 03/07/1995 a 02/07/2001 e 03/07/2001 a 18/03/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 10/02/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 02/05/1978 06/06/1980, 06/05/1982 a 24/11/1982 e 26/09/1983 a 30/07/1986, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024231-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RICARDO BISCARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, RICARDO BISCARI
Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/05/1978 a 06/06/1980, 06/05/1982 a 24/11/1982, 26/09/1983 a 30/07/1986, 01/08/1986 a 17/04/1987, 03/07/1995 a 02/07/2001 e 03/07/2001 a 18/03/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) de 01/08/1986 a 17/04/1987, 03/07/1995 a 02/07/2001 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 4092665, fls. 11/12 e 21/22), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto ao período de 03/07/2001 a 18/03/2016, deve ser considerado especial, porquanto restou comprovada a exposição a agentes químicos (gases e vapores solventes orgânicos: tolueno, xileno, éter, acetatos e álcool), conforme PPP e laudo pericial acostado aos autos (ID 4092665, fls. 39/40), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, quanto ao período de 26/09/1983 a 30/07/1986, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 4092665) indica a exposição a ruído de 79 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 85 decibéis.

Da mesma forma, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 02/05/1978 a 06/06/1980, 06/05/1982 a 24/11/1982, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), bem como a impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional, considerando as anotações em CTPS (ID 4062672 p. 14).

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ressalte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não reduz o total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, e cumprido a carência mínima exigida.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento às apelações e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021511-83.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885-N
APELADO: VALTER FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021511-83.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885-N
APELADO: VALTER FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que a execução prossiga pelo valor apurado pela contadoria judicial, deixando de condenar o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Alega o apelante que o benefício que nada é devido a título de atrasados e que o cálculo acolhido ofende a coisa julgada. Requer, assim, a reforma da sentença para julgar totalmente procedentes os embargos à execução.

Contrarrazões pelo apelado, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021511-83.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885-N
APELADO: VALTER FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve dos fatos, a sentença julgou procedente o pedido formulado na ação de conhecimento para recalcular a renda mensal inicial do benefício computando-se salários de contribuição de período laborado reconhecido por sentença trabalhista, bem como visando a incidência IRSM, no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, nos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial, *pagando-se as diferenças, desde o início do benefício, respeitada a prescrição quinquenal*, acrescida dos consectários legais discriminados no r. julgado.

O v. acórdão deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Iniciada a execução, a parte embargada apresentou conta de liquidação dos atrasados, computando parcelas vencidas no período de agosto/1998 a maio/2010, no montante integral de R\$ 145.521,98 (cento e quarenta e cinco mil, quinhentos e vinte e um reais e noventa e oito centavos) atualizado para maio/2010.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS opôs os presentes embargos à execução alegando excesso de execução, ao argumento de que, quando da implantação da renda mensal inicial, o salário-de-benefício foi limitado ao teto, de modo que o acréscimo dos valores pagos não surtiria efeito no recálculo da RMI. Alegou, ainda, que a revisão da renda mensal inicial para aplicação do IRSM já foi realizada em janeiro/2004, inexistindo diferenças a serem pagas a partir daquela competência.

Diante da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e eventual elaboração de nova conta de liquidação, ocasião em que foram requisitadas diligências à autarquia previdenciária para a comprovação dos valores supostamente pagos.

Segundo ofício fornecido pelo INSS, juntamente com extratos HISCREWEB (ID 89911115, fls. 77/90), foram efetuados pagamentos decorrentes da revisão do benefício da aposentadoria, mediante a inclusão do IRSM, com efeitos financeiros a partir de 01/01/2004.

Em seguida, a Contadoria judicial prestou os seguintes esclarecimentos:

Os informes demonstram que a partir de 01/2004 o benefício começou a ser pago com a revisão do IRSM, ou seja, não há diferenças a partir de então.

Ocorre que a r. decisão determinou o pagamento das diferenças, observando a prescrição quinquenal, ou seja, são devidas no período de 30/08/1998 a 31/12/2003.

Tendo em vista que o INSS não comprova o pagamento das diferenças do referido período, conforme solicitação de fls. 26 e 62, esta contadoria elaborou o cálculo a seguir(...)

Elaborou, assim, o cálculo no valor total de R\$ 78.357,91 (setenta e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa e um centavos) atualizado para maio/2010.

Como retorno dos autos da Contadoria, foi aberta vista às partes da conta efetuada, tendo o INSS a impugnado, reiterando as razões que fundamentaram a inicial dos embargos. Silente o embargado.

Na sequência, foi proferida sentença acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, ao fundamento que (fls. 107/108 do ID 89911115):

Remetidos os autos à contadoria foi apurado que a partir de 01/2004 o benefício começou a ser pago com a revisão do IRSM, não havendo diferenças a partir de então. Quanto ao pagamento das diferenças, tendo em vista a prescrição quinquenal, são devidas no período de 30/08/1998 a 31/12/2003. A contadoria apresentou o cálculo correto a fls. 88/90.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial por seus próprios fundamentos, inclusive no tocante à prescrição quinquenal.

Também não prospera a irrisignação da autarquia de que o cálculo acolhido não respeitou a prescrição quinquenal, por ter apurado atrasados desde 1998, desrespeitando a prescrição quinquenal, sob a alegação de que a ação foi ajuizada em 24/09/2010.

Conforme se infere do ID 89911217 (anexo 01, parte A), a ação de conhecimento que ensejou a execução embargada foi ajuizada em agosto/2003. Logo, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 devem ser excluídas da execução apenas as prestações anteriores aos últimos 5 (cinco) anos contados da propositura da demanda cognitiva (ou seja, anteriores a agosto/1998), de modo que, no cálculo acolhido, inexistiu a afronta arguida pelo apelante ao apurar diferenças vencidas no interregno de 30/08/1998 a 31/12/2003.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTADORIA JUDICIAL.

1. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial por seus próprios fundamentos, inclusive no tocante à prescrição quinquenal.
2. Não prospera a irrisignação da autarquia de que o cálculo acolhido não respeitou a prescrição quinquenal, por ter apurado atrasados desde 1998, desrespeitando a prescrição quinquenal, sob a alegação de que a ação foi ajuizada em 24/09/2010.
3. Conforme se infere do ID 89911217 (anexo 01, parte A), a ação de conhecimento que ensejou a execução embargada foi ajuizada em agosto/2003. Logo, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 devem ser excluídas da execução apenas as prestações anteriores aos últimos 5 (cinco) anos contados da propositura da demanda cognitiva (ou seja, anteriores a agosto/1998), de modo que, no cálculo acolhido, inexistiu a afronta arguida pelo apelante ao apurar diferenças vencidas no interregno de 30/08/1998 a 31/12/2003.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MOACIR ANTUNES DE LIMA, JOSE MARIA ANTUNES DE LIMA, MARIA JOSE DE LIMA, FABIANA DE LIMA SILVA, PAULO ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036971-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MOACIR ANTUNES DE LIMA, JOSE MARIA ANTUNES DE LIMA, MARIA JOSE DE LIMA, FABIANA DE LIMA SILVA, PAULO ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Moacir Antunes de Lima contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para acolher os cálculos elaborados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Deixou de condenar a parte embargada ao pagamento da verba honorária, em virtude da gratuidade da Justiça concedida.

Sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido apresenta incorreções relativamente ao termo inicial do benefício, bem como no tocante à parcela correspondente ao mês de início dos cálculos e ao cômputo do décimo-terceiro salário, apurados de forma proporcional, quando alega que deveriam ser contabilizados integralmente. Aduz, ainda, a existência de equívoco no que tange aos índices de atualização monetária aplicados às diferenças. Requer, assim, a reforma da sentença para julgar totalmente improcedentes os embargos à execução.

Contrarrazões pelo apelado, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036971-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MOACIR ANTUNES DE LIMA, JOSE MARIA ANTUNES DE LIMA, MARIA JOSE DE LIMA, FABIANA DE LIMA SILVA, PAULO ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, o título executivo condenou o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte à autora originária da ação de conhecimento, ROSARIA ANTUNES DE LIMA, no valor de um salário mínimo mensal, desde a cessação do benefício, observando, quanto às parcelas vencidas, a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, estabeleceu o v. aresto que as parcelas vencidas e não atingidas pela prescrição, deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, com juros de mora de 1% (um por cento) ao ano a partir da citação.

Iniciada a execução, a parte autora elaborou cálculo de liquidação no valor de R\$ 115.611,69 (cento e quinze mil, seiscentos e onze reais e sessenta e nove centavos) atualizado para maio/2012.

O óbito da autora ocorreu em 12/05/2014.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, a autarquia previdenciária apresentou conta de liquidação no montante total de R\$ 92.196,08 (noventa e dois mil, cento e noventa e seis reais e oito centavos) para novembro/2014.

Remetidos os autos à conferência da contadoria da Comarca de Tatuí/SP, foi elaborada conta de liquidação no montante de R\$ 96.806,91 (noventa e seis mil, oitocentos e seis reais e noventa e um centavos) atualizado para maio/2012.

A sentença julgou procedente o pedido formulado no presente feito, determinando que a execução prossiga em conformidade com o cálculo ofertado pelo INSS, ao fundamento de que (fl. 90):

(...)

De fato, estabeleceu o v. acórdão que deveria ser observado o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na justiça federal e fixação de juros de à taxa de 01% do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidiriam de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 50, da lei 11.960/09, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ora, a despeito do asseverado pela embargada, não se olvidou que os cálculos apresentados pela embargante observaram o estabelecido em acórdão (fls. 10/12), o que foi devidamente comprovado cálculo elaborado pelo juízo (fls. 52/55).

No mais, apesar da pequena divergência havida, tendo em vista que o cálculo apresentado pela autarquia é favorável a embargante e a impossibilidade do julgamento extra petita, de rigor a homologação do cálculo de fls. 10/12, acolhendo-se os embargos

(...)

No caso concreto, o cálculo acolhido considerou a data de início do benefício constante do CNIS 21/12/1989 (fl. 05 do ID 89937391), respeitando a prescrição quinquenal (ação proposta em 10/2004), razão pela qual apurou diferenças a partir de 29/10/1999 e apurou diferenças parciais em relação ao mês de outubro/1999.

No tocante ao 13º salário, verifica-se que a conta homologada adotou o seu valor integral, porém segmentado em duas parcelas, sendo uma em agosto e a outra em dezembro, a partir do ano de 2006.

Quanto aos critérios de atualização monetária, o cálculo acolhido observou os índices previstos no Manual de Cálculos vigente à época de sua elaboração, estando em consonância com o título executivo.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte embargada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO.

1. No caso concreto, o cálculo acolhido considerou a data de início do benefício constante do CNIS 21/12/1989 (fl. 05 do ID 89937391), respeitando a prescrição quinquenal (ação proposta em 10/2004), razão pela qual apurou diferenças a partir de 29/10/1999 e apurou diferenças parciais em relação ao mês de outubro/1999.
2. No tocante ao 13º salário, verifica-se que a conta homologada adotou o seu valor integral, porém segmentado em duas parcelas, sendo uma em agosto e a outra em dezembro, a partir do ano de 2006.
3. Quanto aos critérios de atualização monetária, o cálculo acolhido observou os índices previstos no Manual de Cálculos vigente à época de sua elaboração, estando em consonância com o título executivo.
4. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037971-48.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JENIFER DE JESUS TUCUNDUVA PAES CAVALCANTI ORSI, LOUISE TUCUNDUVA CARNEVALE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO SEABRA MAYER FILHO - SP36173
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO SEABRA MAYER FILHO - SP36173
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037971-48.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JENIFER DE JESUS TUCUNDUVA PAES CAVALCANTI ORSI, LOUISE TUCUNDUVA CARNEVALE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO SEABRA MAYER FILHO - SP36173
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO SEABRA MAYER FILHO - SP36173
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jenifer de Jesus Tucunduva e outra contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado no presente feito para desconstituir o cálculo embargado e julgar extinta a execução da sentença

Sustenta o apelante que a sentença recorrida, ao julgar procedente o pedido formulado, contrariou o parecer da contadoria no sentido de que o cálculo embargado estaria correto. Requer a declaração de nulidade da sentença, por falta de fundamentação, ou a reforma da sentença, para o acolhimento da conta de liquidação no valor de R\$ 200.243,37 (duzentos mil, duzentos e quarenta e três reais e trinta e sete centavos) atualizado para agosto/2012.

Requer, assim, a reforma da sentença para julgar totalmente procedentes os embargos à execução.

Contrarrazões pelo apelado, pugando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037971-48.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JENIFER DE JESUS TUCUNDUVA PAES CAVALCANTI ORSI, LOUISE TUCUNDUVA CARNEVALE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO SEABRA MAYER FILHO - SP36173
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO SEABRA MAYER FILHO - SP36173
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à revisão, respeitados os percentuais de 92% do salário-de-benefício pelo período do auxílio-doença e 98% do salário-de-benefício após a concessão da aposentadoria por invalidez, calculados sobre o salário-de-benefício de Cr\$ 1.463.719,32, atualizado para maio/92.

Em sede recursal, a decisão monocrática proferida deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que na revisão do auxílio-doença sejam considerados os parâmetros legais vigentes à época de sua concessão (29.04.1992) e, posteriormente, a aposentadoria por invalidez.

Na fundamentação, pontuou o Relator: (...) *no caso em tela, não há embasamento legal que impeça o réu em efetuar a revisão pleiteada pelo autor desde a data de início do auxílio-doença (29.04.1992) e, posteriormente, de sua aposentadoria por invalidez, obedecidos os parâmetros legais em relação aos salários-de-contribuição e tetos legais (...)*

No julgamento do recurso de agravo, restou decidido que, a partir de julho/2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei 11.960/09.

Iniciada a execução, a parte embargada apresentou conta de liquidação das diferenças devidas no montante integral de R\$ 268.401,57 (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e sete centavos) para agosto/2012.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS opôs os presentes embargos à execução alegando excesso de execução. Alega a autarquia, em síntese, a inexistência de montante a ser liquidado. Aduz que a apuração de diferenças na conta embargada ocorreu porque nesta não foi aplicado o teto máximo ao salário-de-benefício, em desconpasso com o título executivo. Argumenta que, quando da implantação do benefício, na via administrativa, foram atualizados os *salários-de-contribuição, somados e extraída a média aritmética simples, resultou o salário-de-benefício de \$ 923.262,76, ou seja, o teto legal da época. E sobre tal valor foi aplicado (...), o coeficiente de 92%, sendo a RMI de \$ 849.401,73, não se vislumbrando, pois, qualquer inconformidade entre a RMI assim apurada e o determinado na r. decisão transitada em julgado (fl. 06 do ID 89911577)*. Afirma, ainda, que o benefício foi revisado nos termos do artigo 26 da Lei 8.870/40, mediante a aplicação do índice teto, ou seja, do percentual correspondente à diferença entre a média aritmética obtida, sem a incidência do limite máximo, e o salário de benefício considerado para a concessão (fls. 33/34 dos autos, correspondente a fl. 36 do ID 89911577). Por derradeiro, assevera a aplicação de inadequados índices de reajuste em desconformidade com a Lei.

Posteriormente, a parte embargada retificou a conta de liquidação apresentada, partindo da "RMI indicada pelo INSS", o que resultou no valor de R\$ 200.243,37 (duzentos mil, duzentos e quarenta e três reais e trinta e sete centavos) para agosto/2012.

Diante da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a verificação de ambos.

O contador da Comarca de Tatuí/SP esclareceu que: *"salvo melhor juízo, o cálculo da renda mensal inicial, apresentado pelo autor a fls. 16/23 encontra-se aritmeticamente correto (...)"*

Com o retorno dos autos da Contadoria, foi aberta vista às partes da conta efetuada. Após, retomaram os autos ao contador, que esclareceu o seguinte (fl. 99 do ID 89911577): *"(...) verificando os cálculos apresentados pelas partes, constatei que o do autor (fls. 39/73) encontra-se correto, tendo em vista o valor considerado como renda mensal inicial, bem como a aplicação dos índices oficiais de reajustes (...)"*

Intimadas regularmente, o INSS novamente manifestou-se a respeito do laudo do contador. Silente a parte embargada.

Na sequência, foi proferida sentença de procedência do pedido formulado, ou seja, reconhecendo a inexistência de valores a se executar, ao fundamento de que (fl. 110 do ID 89944577):

De fato, verifica-se que as credoras ofereceram cálculo com apuração incorreta da RMI do benefício, uma vez que aplicaram o coeficiente de 92% sobre a média das 36 últimas contribuições, não respeitando o valor do teto, bem como aplicaram índices diversos do determinado em lei. A revisão da renda mensal sem correta aplicação da RMI e índices de atualização divergentes implica no valor da RMI superior ao que foi apurado na revisão elaborada pela Autarquia. Assim considerando que o V. Acórdão determinou a revisão do benefício a - desde a data de início do auxílio-doença e, posteriormente, da aposentadoria por invalidez, obedecidos os parâmetros legais em relação aos salários-de-contribuição e tetos legais, o que de fato foi feito pelo embargante, inexistente diferença a ser paga em favor do autor, impondo-se a extinção da execução de sentença. Impende frisar que a fls. 112 consta a revisão do benefício do falecido em novembro de 1992, com o pagamento da diferença em seu favor (...)

Denota-se, inicialmente, a incorrência de cerceamento de defesa, uma vez que foi oportunizada às partes a impugnação das conclusões da contadoria, tampouco constata-se a ausência de fundamentação do r. julgado.

Ressalta-se, ainda, a não obrigatoriedade de vinculação do Juízo à prova técnica, no caso, às conclusões do auxiliar do Juízo de Primeiro Grau, em virtude do princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

Logo, descabida a anulação da sentença recorrida.

No tocante aos valores discutidos, na via administrativa, o salário-de-benefício considerado na apuração da RMI do benefício de auxílio-doença (DIB: 29/04/1992) foi limitado ao teto vigente à época (\$ 923.262,76). Aplicando-se o coeficiente de 92% resulta na RMI de \$ 849.401,73.

Conforme se observa do documento da fl. 30 (fl. 33 do ID 89911577), a RMI implantada pelo INSS foi de \$ 848.969,99. No entanto, o extrato da fl. 112 (fl. 128 do ID 89911632) demonstra que tal renda foi revisada, nos termos da Lei 8.213/91, em 11/92, sendo paga a diferença no valor de \$ 964.167,00. Ademais, os extratos DataPrev (REVSIT) das fls. 33/34 (fls. 36/37 do ID 89911577) comprovam a revisão do benefício em consonância com o artigo 26 da Lei 8.870/94.

O primeiro cálculo apresentado pela parte embargada (fl. 18 do ID 89911577) aplica o teto sobre o valor da RMI, ao invés de limitar o salário-de-benefício, em desconpasso com os termos da Lei 8.213/91 e como título executivo.

O segundo cálculo elaborado pela parte embargada, não obstante possa estar provido de incorreções aritméticas, deixa de considerar as revisões já implementadas ao benefício, de forma que o seu acolhimento acarretaria o acúmulo indevido e prejuízo injustificável ao erário.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que deixou de acolher o parecer da contadoria da justiça estadual.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte embargada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. TETO. COEFICIENTE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTADORIA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS.

1. Descabida a anulação da sentença recorrida. Inocorrência de cerceamento de defesa e de ausência de fundamentação. Não obrigatoriedade de vinculação do Juízo à prova técnica. Livre convencimento motivado.
2. O segundo cálculo elaborado pela parte embargada, não obstante possa estar desprovido de correções aritméticas, deixa de considerar as revisões já implementadas ao benefício, de forma que o seu acolhimento acarretaria locupletamento indevido e prejuízo injustificável ao erário.
3. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que deixou de acolher o parecer da contadoria da justiça estadual.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007163-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE MORAES FERREIRA RAPOSO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007163-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE MORAES FERREIRA RAPOSO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (01.06.72 a 31.05.93) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 01.06.72 a 31.05.93, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na data da citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença (proferida em 21.06.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007163-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE MORAES FERREIRA RAPOSO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 01.06.72 (autora com 11 anos de idade) a 31.05.93, objeto de impugnação no apelo do INSS.

A parte autora, nascida em 11.06.60, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento dos avós, celebrado em 12.05.34, sendo o avô qualificado como lavrador (ID 89620207/3);
- certidão de casamento ocorrido em 04.02.78, sendo o marido qualificado como lavrador e a parte autora, do lar (ID 89620207/13);
- notas fiscais de produtor em nome do pai da parte autora, emitidas no período de 1973 a 1982 (ID 89620207/5-9 e 14-23);
- certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Itapetininga/SP acerca de imóvel rural (Sítio Santo Antônio) localizado em Sarapuá/SP, constando como proprietários os avós da parte autora, sendo o avô qualificado como lavrador (ID 89620208/4-7);
- formal de partilha homologado pelo Juízo da 1ª Vara de Itapetininga/SP em 15.09.98, constando como unidos herdeiros, a mãe da parte autora, recebendo em seu favor parte ideal do Sítio Santo Antônio (ID 89620205/10-37 e 89620208/8).

As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram o labor rural exercido pela parte autora desde criança, inicialmente em regime de economia familiar, na companhia de seus pais, sem o auxílio de empregados, na cultura principalmente de feijão e milho, e posteriormente na qualidade de diaristas, volantes para "turmeiros" então conhecidos como Júlio, Jorge e Dalício, na colheita sobretudo de algodão (ID 89620208/52-54).

Outrossim, consoante sistema CNIS e documentos colacionados aos autos, constam vínculos empregatícios com registro em CTPS a partir de 01.06.93 a 24.04.94 junto à Fibrasil Agrícola e Comercial Ltda., e a partir de 01.10.95 para a Prefeitura do Município de Sarapuá/SP.

Assim, considerando a idade mínima para o reconhecimento do labor rural a partir de 12 anos, inviável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido de 01.06.72 a 10.06.72 (autora com 11 anos de idade).

Verifica-se, ademais, não ser possível que longos períodos de suposto trabalho rural, segundo a parte autora, exercido até maio/1993, sejam comprovados apenas com os documentos juntados aos autos, correspondentes ao período de 1972 a 1982, considerando-se que o formal de partilha (ID 89620205/10-37 e 89620208/8) complementa o conjunto probatório, mas não se presta de fato a comprovar o labor rural exercido pela parte autora.

Assim, embora as testemunhas tenham afirmado que a parte autora laborou exclusivamente em atividades rurais até seu ingresso na Prefeitura de Sarapuá, em 01.10.95, entendo viável, diante do conjunto probatório produzido nos autos, o reconhecimento do trabalho rural desempenhado pela autora informalmente, corroborado por prova testemunhal, no período de **11.06.72** (autora com 12 anos de idade) a **31.12.82**, exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período compreendido de 01.01.83 a 31.10.91, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, à vista da insuficiência do conjunto probatório produzido para comprovar longo período de labor.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no(s) mencionado(s) período(s) pretendido(s), de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01.01.83 a 31.10.91.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Destarte, inviável o reconhecimento do labor rural no período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de 01.11.91 a 31.05.93.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos (**11.06.72 a 31.12.82**), bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.09.2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e inexistem nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início – DIB na data da citação (18.09.2014) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado IVONE MORES FERREIRA RAPOSO, necessários para o cumprimento da ordem.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01.01.83 a 31.10.91, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 11.06.72 a 31.12.82, e **acolho o pedido exarado em contrarrazões**, para deferir a tutela antecipada, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE, EM PARTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo e enseja a extinção da ação sem exame do mérito.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente, em parte, para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. DIB na data da citação.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01.01.83 a 31.10.91. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01.01.83 a 31.10.91, dar parcial provimento à apelação do INSS e acolher o pedido exarado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025641-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZILDA APARECIDA CESAR DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025641-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZILDA APARECIDA CESAR DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, ocorrida em 26/05/2013.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não houve a comprovação da incapacidade laboral da autora, diante da ausência injustificada desta ao exame pericial na data designada, omitindo-se em produzir a prova que lhe incumbia. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 100,00, com a observação da gratuidade concedida.

Apela a parte autora, postulando pela anulação da sentença e a reabertura da instrução para a realização da perícia, alegando não ter logrado localizar a autora em tempo hábil para informá-la acerca da data da realização do exame pericial, tratando-se de ausência justificada que impunha o acolhimento do pedido de redesignação de data para o ato, ante a imprescindibilidade da prova para apurar o grau de incapacidade da autora. Alega, ainda, que a prova documental que instruiu a inicial se mostrou suficiente para embasar o reconhecimento da incapacidade laboral da autora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025641-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZILDA APARECIDA CESAR DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nenhum reparo merece a sentença recorrida ao reconhecer a improcedência do pedido por ausência de prova acerca da incapacidade, requisito para o cabimento da concessão do benefício por incapacidade.

No despacho de especificação de provas de fls. 83, foi acolhido o pedido de produção de prova médico pericial, tendo sido designada a data de 11/05/2016 para a realização do ato, tendo sido consignado expressamente que seria de responsabilidade do advogado constituído nos autos o comparecimento da autora ao ato.

A decisão foi publicada no D.E. de 19/04/2016.

A I. Advogada constituída justifica a ausência no fato de não ter logrado êxito em localizar a autora a tempo para comunicá-la sobre o ato processual.

No entanto, não se mostra plausível a justificativa apresentada pela I. causídica, pois em nenhum momento foi demonstrado que a autora não estivesse acessível ou fora de seu domicílio a ponto de impedir que fosse cientificada acerca da necessidade do comparecimento ao exame pericial.

Assim, com a intimação da autora na pessoa do seu procurador restou cumprida a determinação do art. 474 do Código de Processo Civil, segundo o qual, *in verbis* "As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova."

Ademais, apesar de regularmente intimada, não houve qualquer irresignação por parte da I. Advogada constituída contra a decisão que lhe atribuiu a responsabilidade pelo comparecimento da autora ao ato, o que lhe incumbia deduzir no primeiro momento em que teve oportunidade de se manifestar nos autos, a teor do disposto no *caput* do art. 278 do Código de Processo Civil:

"Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão."

Conclui-se daí ter ocorrido a preclusão da oportunidade da autora de impugnar eventual defeito na intimação da autora para o ato processual, bem como o encerramento da fase instrutória sem a realização da prova pericial.

De outra parte, nas razões do apelo não houve a apresentação de justa causa, conforme prevista no art 223, § 1º do Código de Processo Civil, que poderia ter sido alegada para que fosse obtida a redesignação da data da perícia, de forma que extinto o direito de praticar o ato processual, nos termos do *caput* do mesmo artigo.

Em conclusão, dessume-se que a inércia da parte autora no atendimento da convocação para a perícia foi decisiva para o desfecho no sentido da improcedência da lide, não se verificando na hipótese o alegado cerceamento de defesa da parte autora, de tal forma que não se vislumbra vício de ilegalidade na sentença por violação à garantia do devido processo legal.

Por fim, o artigo 276 do Código de Processo Civil (art. 243 do CPC/73) estabelece ser vedado à parte invocar em seu favor nulidade para a qual tenha concorrido, nos seguintes termos: "Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa."

Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos do seu direito conforme alegados na inicial, não se vislumbrando vício processual por irregularidade formal que justificasse o acolhimento do pedido de nulidade da sentença recorrida.

Frise-se que a autora se encontra em gozo de benefício de auxílio doença, com DIB em 15/10/2018.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA AO EXAME PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA I.ADVOGADA CONSTITUÍDA PELO COMPARECIMENTO DA AUTORA AO ATO. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Consignado expressamente na decisão que deferiu a produção da prova médico pericial que seria de responsabilidade do advogado constituído nos autos o comparecimento da autora ao ato, decisão que restou irrecorrida.
2. Não demonstrada a justa causa justa causa, conforme prevista no art 223, § 1º do Código de Processo Civil, a justificativa da I. Advogada constituída para a ausência no fato de não ter logrado êxito em localizar a autora a tempo para comunicá-la sobre o ato processual, pois não restou demonstrado que a autora estivesse inacessível ou fora de seu domicílio a ponto de impedir que fosse cientificada acerca da necessidade do comparecimento ao exame pericial.
3. Com a intimação da autora na pessoa do seu procurador restou cumprida a determinação do art. 474 do Código de Processo Civil, segundo o qual, *in verbis* "As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova."
4. A inércia injustificada da parte autora no atendimento da convocação para a perícia foi decisiva para o desfecho no sentido da improcedência da lide, não se verificando na hipótese o cerceamento de defesa da parte autora, de tal forma que não se vislumbra vício de ilegalidade na sentença por violação à garantia do devido processo legal.
5. A parte autora não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos do seu direito conforme alegados na inicial, não se vislumbrando vício processual por irregularidade formal que justificasse o acolhimento do pedido de nulidade da sentença recorrida.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016723-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANDRADE DINIZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016723-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANDRADE DINIZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (01.01.74 a 31.12.79) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 01.01.74 a 31.12.79, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data do requerimento administrativo (23.04.2015), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente com aplicação dos índices do INPC e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 31.10.2016) submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, sendo a data correta do requerimento administrativo em 11.09.2015; aos critérios de correção monetária e juros de mora, com aplicação da Lei nº 11.960/09, e aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 10% do valor da condenação.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016723-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE DINIZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado das diferenças e a data da publicação da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Impugna o INSS a fixação do termo inicial do benefício em 23.04.2015.

Com efeito, consoante documentos acostados aos autos, a data correta da apresentação do requerimento administrativo é 11.09.2015, cujo benefício foi indeferido no âmbito administrativo (ID 89337809/104).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.09.2015), tendo em vista que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários de advogado, devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. DIB na data do requerimento administrativo.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025261-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELZA MARGARIDA DOS SANTOS FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025261-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELZA MARGARIDA DOS SANTOS FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 07/03/2017, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 09/08/2015, data da cessação, mantendo-o pelo menos até 10/07/2017, isto é, 9 meses contados da confecção do laudo. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Súmula nº 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo seja afastado o termo final, bem como a possibilidade de cessação unilateral do benefício (alta programada), devendo o autor ser reavaliado em nova perícia a ser designada pelo próprio juízo da causa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025261-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELZA MARGARIDA DOS SANTOS FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

A determinação de realização de nova perícia para prorrogação do benefício por mais de 120 dias, conforme determinado na sentença, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se desprende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Em suma, o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a fixação do termo final do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009.

1. Concessão do benefício previdenciário de auxílio doença incontroversa.

2. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018873-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018873-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (07.12.69 a 30.09.94) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 07.12.69 a 30.09.94, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER em 18.06.2015, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, observados os termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença (proferida em 03.10.2016) submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018873-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado das diferenças e a data da publicação da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 07.12.69 (autor com 12 anos de idade) a 30.09.94, objeto de impugnação no apelo do INSS.

A parte autora, nascida em 07.12.57, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- cópias de livro de matrícula do grupo escolar da zona rural de Buturana/SP dos anos letivos de 1965, 1966 e 1968, constando como aluno o autor (ID 87769743/28-37);
- Certificado de dispensa de incorporação emitido em 25.05.76, sendo qualificado como lavrador (ID 87769743/27);
- certidão de casamento, celebrado em 07.05.77, em que é qualificado como lavrador (ID 87769743/23).
- certidão expedida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo - Secretaria da Segurança Pública, certificando que o autor foi qualificado como lavrador em 28.06.78, na ocasião do requerimento de carteira de identidade (ID 87769743/26);
- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorrido em 01.07.78 e 28.09.82, em que é qualificado como lavrador (ID 87769743/24-25).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

A prova testemunhal colhida confirmou o labor rural diário exercido pelo autor desde criança, inicialmente na companhia de seu pai, em regime de economia familiar, em sítio encravado na então denominada Fazenda Santa Cruz, sem o auxílio de empregados, na cultura de arroz, milho, algodão e feijão, e posteriormente, na qualidade de diarista, juntamente com seu pai, exercendo atividade rural em propriedades rurais de terceiros. As testemunhas afirmaram que o autor laborou sempre na roça até obter o primeiro registro em CTPS, o qual segundo sistema CNIS, ocorreu em 01.10.94.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no(s) período(s) de **07.12.69 a 31.10.91**, exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período de 01.11.91 a 30.09.94, esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.06.2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 07.12.69 a 31.10.91, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
5. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034453-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO MORAIS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034453-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO MORAIS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 07/04/1969 a 20/01/1976, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034453-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO MORAIS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e julgo prejudicada a preliminar ante a inadmissibilidade da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 07/04/1957, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de óbito do genitor do Autor, qualificado como lavrador, ocorrido em 25/04/1977 (ID nº 87788040/20).

Afasto o valor probatório da certidão de casamento do Autor e de seu filho bem como da certidão de nascimento do outro filho do Autor, vez que delas não constam sua qualificação.

Ademais, afasto o valor probante dos documentos (ID nº 87788040/29) devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 07/04/1969 a 20/01/1976.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicados a preliminar e o mérito da apelação do INSS, e, em consequência, revogo a tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Preliminar de cabimento da remessa oficial prejudicada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Tutela antecipada revogada.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Preliminar e mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, restando prejudicados a preliminar e o mérito da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035293-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE FATIMA MARIANO ANNELLI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035293-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE FATIMA MARIANO ANNELLI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a expedição de certidão e sua averbação. A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a Autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 16/06/1979 a 03/03/1986, pleiteando o seu reconhecimento. Sem contrarrazões pela parte apelada. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035293-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE FATIMA MARIANO ANNELLI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões do C. STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009 e deste TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012).

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 16/06/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 22/10/1988, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (ID nº 87788066/11);
- ficha de filiação de seu genitor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, sem indicação da data de filiação, com contribuições até maio de 1978 (ID nº 87788066/18);
- atestado expedido pela EE Luiz Christostomo de Oliveira, com a informação de que por ocasião da matrícula da Autora, nos anos de 1972 e 1973, seu genitor se declarou lavrador (ID nº 87788066/19);

Os documentos de ID nº 87788066/20-22 não servem como início de prova material, vez que não trazem a qualificação do genitor da Autora.

As testemunhas de ID nº 87788066/58, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 16/06/1979 a 03/03/1986, exceto para efeito de carência reformando-se, assim, a r. sentença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o período de trabalho rural desenvolvido entre 16/06/1979 e 03/03/1986, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
2. Inversão do ônus da sucumbência.
3. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019143-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NILSON BALDOINO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019143-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NILSON BALDOINO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais e a conversão dos períodos comuns em especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/08/1978 a 10/03/1980; 21/05/1981 a 25/01/1992; 03/02/1992 a 24/04/1995; 26/04/1995 a 28/04/1995; 03/05/2005 a 24/10/2007; 14/10/2008 a 14/01/2011 e 21/05/2012 a 30/11/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, em sede de recurso adesivo, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 29/04/1995 a 17/12/1997; 10/08/1998 a 02/03/1999; 16/02/2001 a 03/04/2003 e de 07/05/2003 a 20/01/2004, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019143-33.2017.4.03.9999

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão da remessa oficial, do recurso de apelação e recurso adesivo.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1978 a 10/03/1980; 21/05/1981 a 25/01/1992; 03/02/1992 a 24/04/1995; 26/04/1995 a 28/04/1995; 03/05/2005 a 24/10/2007; 14/10/2008 a 14/01/2011; 21/05/2012 a 30/11/2012; 29/04/1995 a 17/12/1997; 10/08/1998 a 02/03/1999; 16/02/2001 a 03/04/2003 e de 07/05/2003 a 20/01/2004.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/05/2005 a 24/10/2007 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 85317762/9-11), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Com relação ao reconhecimento como especial dos períodos de 21/05/1981 a 25/01/1992 e de 03/02/1992 a 24/04/1995, observo que o PPP de ID nº 85317761/105-107, apesar de informar que o autor, no exercício de sua atividade de tratorista/operador de máquina de esteira, estava exposto ao agente agressivo ruído, não fez a mensuração dos decibéis a que o requerente estava exposto.

Ressalto que, ao tempo de serviço prestado por tratorista, anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial.

Portanto, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período em questão, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No que tange ao período entre 26/04/1995 e 28/04/1995, em que exerceu a função de motorista de caminhão, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de trabalhador rural - lavrador comum, entre 01/08/1978 e 10/03/1980 (PPP de ID nº 85317761/91), a jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição à intempéries da natureza (sol, frio, chuva, vento, poeira) não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre.

Os períodos de 10/08/1998 a 02/03/1999; 16/02/2001 a 03/04/2003; 26/04/1995 a 17/12/1997; 07/05/2003 a 20/01/2004; 14/10/2008 a 14/01/2011 e de 21/05/2012 a 30/11/2012 deverão ser considerados tempo comum de contribuição, vez que não há indicação da exposição do Autor a agentes agressivos ou a mensuração do nível de pressão sonora, nos termos da legislação previdenciária.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 28/05/1988 a 30/10/1991.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para não reconhecer a especialidade dos intervalos de 14/10/2008 a 14/01/2011 e de 21/05/2012 a 30/11/2012, e **nego provimento ao recurso adesivo do Autor**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. MOTORISTA. TRATORISTA. LAVRADOR. INTEMPÉRIAS DA NATUREZA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A função de tratorista dever ter sua especialidade reconhecida, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
6. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
7. A jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição à intempéries da natureza não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre.
8. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. Sucumbência recíproca.
10. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte. Recurso adesivo do Autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006603-28.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMERSON MORAIS DE NORONHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: EMERSON MORAIS DE NORONHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006603-28.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMERSON MORAIS DE NORONHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: EMERSON MORAIS DE NORONHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença, prolatada em 02/12/2015, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 04/07/2003 a 18/11/2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 09/04/2013 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI.

Apela a parte autora, por sua vez, requerendo a majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006603-28.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EMERSON MORAIS DE NORONHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: EMERSON MORAIS DE NORONHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de sujeição da sentença ao reexame necessário, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço dos recursos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com a que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04/07/2003 a 18/11/2003, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 28/06/1986 a 03/08/1986, 24/12/1986 a 01/02/1987, 31/07/1987 a 02/08/1987, 24/12/1987 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 03/07/2003, 19/11/2003 a 10/10/2007, 11/10/2007 a 10/08/2008 e 11/08/2008 a 12/03/2013, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 85012420, fls. 40/59.

No pertinente ao período em questão, verifica-se que a parte autora laborava na empresa SIFCO S/A - Jundiá, exercendo a função de torneiro ferramenteiro II, e o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85012420, fls. 20/23) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: óleo de corte, óleo lubrificante).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Ademais, para o mesmo período (04/07/2003 a 18/11/2003), deve ser considerado especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “Operar tornos horizontais e verticais, executar usinagem em peças cilíndricas, de acordo com medidas do desenho (…)”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo (28/06/1986 a 03/08/1986, 24/12/1986 a 01/02/1987, 31/07/1987 a 02/08/1987, 24/12/1987 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 03/07/2003, 19/11/2003 a 10/10/2007, 11/10/2007 a 10/08/2008 e 11/08/2008 a 12/03/2013), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/S TJ).

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à remessa necessária, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de sujeição da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à remessa necessária, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000923-66.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA INES VITORINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SALATINO - SP277913
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000923-66.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA INES VITORINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SALATINO - SP277913
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 20/06/2016, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/11/1993 a 31/05/1995, 06/03/1997 a 05/03/1999, 06/03/1999 a 08/09/1999, 22/11/1999 a 19/02/2006 e 08/04/2006 a 05/06/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora afirma o exercício das atividades urbanas nos períodos de 05/11/1980 a 05/11/1985 e 12/01/1987 a 14/04/1990 e especiais no(s) período(s) também nos períodos de 09/12/1985 a 30/11/1986 e 16/05/1990 a 31/05/1990, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000923-66.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA INES VITORINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SALATINO - SP277913
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Do trabalho urbano - doméstica

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULÁRIO 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Com efeito, antes da Lei nº 5.859/72 a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social.

Somente com a edição da lei supracitada é que foram assegurados à doméstica os benefícios da previdência, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."

Para o custeio de tais benefícios foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado. É o que dispõe o artigo 5º da Lei nº 5.859/72:

"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."

Após a edição da Lei nº 5.859/72, regulamentada pelo Decreto nº 71.885/73, a doméstica passou a ser considerada segurado obrigatório, e o empregador tomou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado doméstico não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Nesse contexto, destaque-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito do início de prova material e do recolhimento das contribuições previdenciárias: a) admite-se a *declaração extemporânea do ex-empregador* como início de prova material no tocante ao período anterior à Lei nº 5.859/72; b) *no período anterior à edição da Lei nº 5.859/72, não existia previsão legal para registro do trabalhador doméstico, sendo, portanto, descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período; no período posterior à edição da Lei nº 5.859/72, o empregador tomou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias* (Embargos de Divergência em REsp nº 1.165.729, EDcl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652; AgRg no REsp nº 1.059.063).

De acordo com o STJ, o trabalho doméstico anterior à edição da Lei n 5859/72 pode ser comprovado através de prova exclusivamente testemunhal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO POSTERIOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. NECESSIDADE. VERBA ALIMENTAR. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Na hipótese dos autos, conquanto a parte recorrente requeira seja considerada apenas a prova testemunhal para comprovação de sua qualidade de empregada doméstica, o STJ possui firme jurisprudência no sentido de que apenas o trabalho doméstico exercido anteriormente à edição da Lei 5.859/1972 é passível de comprovação exclusivamente testemunhal. Para períodos posteriores a 9.4.1973, data da entrada em vigor do referido diploma legal, exige-se que a prova testemunhal venha acompanhada de início de prova material. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.348.418/SC, consolidou entendimento de que é dever do titular do direito patrimonial - naquele caso, titular de benefício previdenciário - devolver valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial do particular não provido e Recurso Especial do INSS provido."

(REsp 1673841/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017) - grifo nosso

Caso concreto - elementos probatórios

Doméstica

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado na qualidade de doméstica sem registro em CTPS nos períodos de 05/11/1980 a 05/11/1985 e 12/01/1987 a 14/04/1990, para Dalva Assis de Souza Gonçalves.

A parte autora, nascida aos 25/11/1965, colacionou aos autos cópia de declaração firmada por Dalva Assis de Souza Gonçalves, datada de 26/07/2011 e cópia da certidão de cadastro eleitoral, emitida em 18/09/1986, onde consta a profissão de doméstica (ID 85034052, fls. 112/113).

Com relação à declaração da sra. Dalva, ex-empregadora, pondero que esta não possui valor probante, visto que não foi produzida contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datada do ano de 2011.

A certidão da Justiça Eleitoral somente pode ser admitida para o primeiro período, anterior ao trabalho como ajudante de farmácia, porque se reporta a 18/09/1986, data da última atualização do cadastro eleitoral. Em seu depoimento pessoal a parte autora, em síntese, confirmou as alegações da inicial sobre o trabalho doméstico desenvolvido na casa da senhora Dalva; relatou que não morava no emprego e que a empregadora, morava só com uma irmã, de nome Helena.

A testemunha Dalva Assis de Souza declarou, resumidamente, que a autora trabalhou para a depoente de 1980 a 1985 e de 1987 a 1990 como "cuidadora de crianças". Declarou que morava com os pais e com os sobrinhos e que sua irmã, mãe dos sobrinhos, abandonou-os. A depoente ajudava a cuidar das crianças. Afirmou que trabalhava na Santa Casa de Guairá e que seus pais eram cardiopatas e aposentados. A autora não morava no emprego.

Por sua vez, a testemunha Mansa Benedeti Lopes declarou, em síntese, que era amiga de Dalva porque eram vizinhas. Afirmou que a autora trabalhava para Dalva. Não sabe se ela morava no emprego. Aduziu que trabalhou para Dalva de 1980 a 1985, aproximadamente. Afirmou, ainda, que se mudou para a mesma rua de Dalva em 1982, onde ficou por um ou dois anos e que conheceu Maria Inês nessa época. Depois a depoente mudou-se para Barretos. Disse que manteve contato com Dalva porque ia a Guairá para passear.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho doméstico desenvolvido pela parte autora, no período de 02/01/1997 a 01/08/2009.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09/12/1985 a 30/11/1986, 16/05/1990 a 31/05/1990, 18/11/1993 a 31/05/1995, 06/03/1997 a 05/03/1999, 06/03/1999 a 08/09/1999, 22/11/1999 a 19/02/2006, 01/11/2001 a 19/02/2006 e 08/04/2006 a 05/06/2013, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/06/1990 a 01/10/1991 e 01/06/1995 a 05/03/1999, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 85034054, fls. 20.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período de 09/12/1985 a 30/11/1986, laborado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Barretos/SP, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs acostados (ID, fls. 129/130), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Restou comprovado, ainda, que nos períodos entre 16/05/1990 a 31/05/1990, 18/11/1993 a 31/05/1995, 06/03/1997 a 05/03/1999, 06/03/1999 a 08/09/1999, 22/11/1999 a 19/02/2006, 01/11/2001 a 19/02/2006 e 08/04/2006 a 05/06/2013, o autor estava exposto à radiação ionizante de forma habitual e permanente.

A exposição à radiação foi inicialmente prevista no item 5, *in fine*, do Quadro Anexo II do Decreto n. 48.959-A/60, bem como no código 1.1.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64, no contexto de "operações em locais com radiações capazes de serem nocivas à saúde - infra-vermelho, ultra-violeta, raios X, rádio e substâncias radiativas", englobando "trabalhos expostos a radiações para fins industriais, diagnósticos e terapêuticos - operadores de raio X, de rádio e substâncias radiativas, soldadores com arco elétrico e com oxiacetilênio, aeroviários de manutenção de aeronaves e motores, turbo-hélices e outros".

Posteriormente, o código 1.1.3 do Quadro Anexo I do Decreto n. 63.230/68 previu a radiação ionizante como agente nocivo, nos termos seguintes: "Extração de minerais radioativos (tratamento, purificação, isolamento e preparo para distribuição). Operações com reatores nucleares com fontes de nêutrons ou de outras radiações corpusculares. Trabalhos executados com exposições aos raios X, rádio e substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos. Fabricação de ampolas de raios X e radioterapia (inspeção de qualidade). Fabricação e manipulação de produtos químicos e farmacêuticos radioativos (urânio, rádio, mesotório, tório X, célio 137 e outros). Fabricação e aplicação de produtos luminescentes radiferos. Pesquisas e estudos dos raios X e substâncias radioativas em laboratórios". As atividades profissionais de médico radiologista ou radioterapeuta e de técnico de raios X também foram expressamente consignadas como especiais no código 2.1.3 do Quadro Anexo II do Decreto n. 63.230/68.

Como agente nocivo, a radiação ionizante também foi elencada nos códigos 1.1.3 do Quadro Anexo I do Decreto n. 72.771/73 e do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, nos mesmos termos empregados no Decreto n. 63.230/68, mantido o enquadramento das categorias de médico radiologista ou radioterapeuta e de técnico de raios X, cf. códigos 2.1.3 do Quadro Anexo II do Decreto n. 72.771/73 e do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Por fim, os códigos 2.0.3 dos Anexos IV de ambos os Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99 estabeleceram a especialidade do trabalho com exposição a radiações ionizantes, no contexto de "a) extração e beneficiamento de minerais radioativos; b) atividades em minerações com exposição ao radônio; c) realização de manutenção e supervisão em unidades de extração, tratamento e beneficiamento de minerais radioativos com exposição às radiações ionizantes; d) operações com reatores nucleares ou com fontes radioativas; e) trabalhos realizados com exposição aos raios Alfa, Beta, Gama e X, aos nêutrons e às substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos; f) fabricação e manipulação de produtos radioativos; g) pesquisas e estudos com radiações ionizantes em laboratórios".

É de se observar que nenhum dos decretos estabeleceu intensidade mínima de radiação para a qualificação da atividade como especial, para fins previdenciários.

Nessa linha, a própria orientação administrativa do INSS era de que a qualificação da atividade pela exposição a radiações ionizantes independia do atingimento dos limites de tolerância, que são estabelecidos, em âmbito nacional, pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEM). Assim dispunha o artigo 3º, inciso V, da IN INSS/DC n. 39, de 26.10.2000 (*in verbis*: "Vibrações, radiações ionizantes e pressão atmosférica anormal. O enquadramento como especial em função destes agentes será devido se as tarefas executadas estiverem descritas nas atividades e códigos específicos dos Anexos do Regulamento da Previdência Social - RPS respectivos, independentemente de limites de tolerância, desde que executadas de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"), entendimento que foi mantido em atos supervenientes, a saber: artigo 175 da IN INSS/DC n. 57, de 10.10.2001; artigo 183 da IN INSS/DC n. 78, de 16.07.2002; artigo 182 da IN INSS/DC n. 84, de 17.12.2002; e artigo 182 da IN INSS/DC n. 95, de 07.10.2003.

Essa disciplina foi alterada com a edição da IN INSS/DC n. 99, de 05.12.2003 e se manteve com a edição da IN INSS/DC n. 118, de 14.04.2005 (artigo 182), da IN INSS/PRES n. 11, de 20.09.2006 (artigo 182), da IN INSS/PRES n. 20, de 10.10.2007 (artigo 182), e da IN INSS/PRES n. 45, de 11.08.2010 (artigo 241). Atualmente vigora a IN INSS/PRES n. 77, de 21.01.2015 (D.O.U. de 22.01.2015).

Quanto às atividades que envolvem o uso de raios X, em serviços de radiologia, a Norma de Higiene Ocupacional Fundacentro n. 5 refere que a exposição ocupacional (entendida como "exposição de um indivíduo em decorrência de seu trabalho em práticas autorizadas", cf. glossário constante do item 4) à radiação deve obedecer a limites de dose equivalentes em função do tipo de área: até 0,4mSv/semana, em área controlada ("área sujeita a regras especiais de proteção e segurança, com a finalidade de controlar as exposições normais e evitar as exposições não autorizadas ou acidentais"), e até 0,02Sv/semana, em área livre ("área isenta de controle especial de proteção radiológica, onde os níveis de equivalente de dose ambiente devem ser inferiores a 0,5mSv/ano").

Note-se que estas normas técnicas não estabelecem limites de tolerância determinantes de insalubridade laboral (termo que sequer é nelas empregado), mas parâmetros de exposição que, não observados, revelam considerável comprometimento da segurança dos procedimentos.

As instruções são atos administrativos que veiculam "normas gerais de orientação interna das repartições, emanadas de seus chefes, a fim de prescreverem o modo pelo qual seus subordinados deverão dar andamento aos seus serviços" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 23ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 424). Como tais, não são instrumento hábil à inovação da ordem normativa, e sua edição deve ater-se à finalidade de ordenação executiva dos atos e normas hierarquicamente superiores.

Bem se vê, portanto, que a IN INSS/DC n. 99/03, assim como as que se sucederam, extrapolaram o texto da lei e dos decretos regulamentares no que concerne à qualificação do tempo especial por exposição ao agente nocivo radiação ionizante.

Ainda que houvesse, por hipótese, regular delegação normativa à Presidência ou à Diretoria Colegiada do INSS para dispor acerca do tema, assim mesmo haveria abuso do dever regulamentar, porque as instruções em comento vincularam a qualificação do tempo de serviço especial à própria desobediência das normas de segurança da área radiológica, o que é manifestamente desarrazoado. Deve-se ter em mente que o agente agressivo em apreço é determinante não apenas de insalubridade laboral, mas de perigo à vida.

Assim, fixadas essas premissas, verifico que o período em questão deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, porquanto pela análise do PPP, restou comprovado que o autor estava exposto a radiação ionizante, enquadrando-se nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 21 anos, 8 meses e 15 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que mantenho a sentença para julgar improcedente esse pedido, declarando apenas a especialidade dos períodos acima reconhecidos.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/02/2012 – ID 85034054, fls. 25), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 23/02/2012 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. ATIVIDADE URBANA. DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73 Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A exposição à radiação ionizante torna a atividade especial, nos termos dos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
11. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012023-91.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA REGINA RODRIGUES SINNA
Advogado do(a) APELADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012023-91.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA REGINA RODRIGUES SINNA
Advogado do(a) APELADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/10/1990 a 16/04/2008, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 20/05/2011 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, a ser apurado em fase de liquidação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Requer a decretação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012023-91.2011.4.03.6104

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/10/1990 a 16/04/2008.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período, laborado na Irmandade Hospital São José Santa Casa de Misericórdia de São Vicente, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs e LTCAT - Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho acostados aos autos (ID 84785766, fls. 19/32 84786527, fls. 110/111), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (*Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)*).

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especiais os períodos de afastamento do demandante.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, comjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), sem o uso de EPI eficaz (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97).
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014403-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014403-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/03/1998 a 27/09/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 27/09/2016 (data da perícia), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/03/1998 a 27/09/2016.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período em questão deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado o labor em temperatura abaixo de 12º C, como "motorista de caminhão frigorífico", conforme comprova o PPP e laudo técnico acostados aos autos (ID 85160501, fls. 14/15 e 85160505, fls. 10/19), o que autoriza o enquadramento, segundo o agente nocivo frio, nos termos do código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Resalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração assinada pelo representante legal da empregadora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovado o labor em temperatura abaixo de 12º C, o que autoriza o enquadramento, segundo o agente nocivo frio, nos termos do código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009033-43.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TERESA MARIA MAGON VENTURINE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009033-43.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TERESA MARIA MAGON VENTURINE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Teresa Maria Magon da Silva contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado para acolher o cálculo elaborado pelo INSS, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega o apelante que a sentença merece reforma para que seja acolhido o cálculo por ele elaborado, que apurou parcelas de atrasados no período compreendido entre a data de início do benefício até a data da implantação judicial, necessitando de nova perícia para sua cessação.

Requer, assim, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido formulado nos embargos à execução.

Sem contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 0009033-43.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TERESA MARIA MAGON VENTURINE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA VITADE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença condenando o INSS a conceder tal benefício pelo período mínimo de 06 (seis) meses, no valor de 1 (um) salário-mínimo por mês.

O v. acórdão deixou de conhecer da remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para fixar os consectários legais.

Segundo consignou o v. aresto: (...) *preenchidos os requisitos legais, fica mantida a r. sentença que concedeu à autora o benefício do auxílio-doença.* Fica mantido o termo inicial do benefício, vez que não impugnado em sede recursal.

Iniciada a execução, o INSS apresentou os cálculos no valor total de R\$ 26.275,34 (vinte e seis mil, duzentos e setenta e cinco reais e trinta e quatro centavos) atualizado até 07/2013. Considerou o termo inicial do benefício em 28/04/2006, bem como o termo final de apuração dos atrasados em 17/09/2010.

Em impugnação, a parte exequente alega que, no cálculo do INSS, constou como se a autora estivesse recebendo o benefício administrativamente em sede de antecipação de tutela, o que não ocorreu. Apresentou cálculo de liquidação dos atrasados no período de abril/2006 a julho/2013, totalizando o montante de R\$ 54.566,75 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e seis reais e setenta e sete centavos).

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS embargou a execução. Alega que, diante do teor da condenação, considerando a prolação da sentença em 17/03/2010, foi delimitado o termo final dos atrasados do benefício em 17/09/2010.

Diante da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a verificação dos cálculos das partes. O auxiliar do juízo manifestou-se nos seguintes termos:

Os autos foram julgados procedentes para condenar o INSS a pagar o auxílio-doença desde a citação, que ocorreu em 28/04/2006. Não houve antecipação da tutela por ocasião da sentença, tendo sido implantado o benefício em 11/07/2013 (fls. 11).

A divergência apontada nos autos refere-se ao termo final do valor devido, a requerente considera a data da implantação do benefício em 11/07/2013. O instituto, por sua vez, considera como termo final o 17/09/2010, 06 meses após a prolação da sentença.

No v. acórdão nada consta com relação ao termo final e a r. sentença condenou o instituto a conceder o benefício pelo período mínimo de 06 meses, sendo que não ficou consignado que este prazo seria o termo final a ser contados a partir da prolação da sentença.

Assim, pelo exposto, consulto V. Exa., qual o termo final que esta contadoria deverá considerar para o cálculo do valor devido (...)

O MM. Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão (fl. 51 do ID 89907154): *Apresente a contadora o cálculo observando-se a data da prolação da sentença e até o prazo de 06 meses, conforme foi determinado naquela decisão, salientando-se que caberia à embargada fazer prova de que necessitou do benefício por mais tempo, já que na decisão monocrática constou prazo mínimo de 06 meses.*

Em resposta, a contadora esclareceu (fl. 52): *Com o devido respeito e acatamento de sempre, informo a V. Exa. que, considerando que o termo final do cálculo é de 06 meses após a data da prolação da sentença, ou seja, 17/09/2010, conforme determinação de fls. 45, salvo melhor juízo, o cálculo apresentado pelo embargante às fls. 08/09 foi elaborado corretamente.*

Como retorno dos autos da Contadoria, foi aberta vista às partes da conta efetuada, tendo o INSS a impugnar, reiterando as razões que fundamentaram a inicial dos embargos. Silente o embargado.

Na sequência, foi proferida sentença acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, ao fundamento de que se encontram de acordo com a *determinação da fl. 45 dos autos*.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo como o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial por seus próprios fundamentos.

Ressalte-se, ainda, que, além do cálculo acolhido observar os termos do título executivo, na decisão da fl. 45, o juízo de primeiro grau já havia apreciado a matéria, manifestando-se sobre tal controvérsia, ocorrendo, portanto, a preclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTADORIA JUDICIAL. PRECLUSÃO.

1. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial por seus próprios fundamentos.
2. Além do cálculo acolhido observar os termos do título executivo, o juízo de primeiro grau já havia apreciado a matéria, manifestando-se sobre tal controvérsia, ocorrendo, portanto, a preclusão.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIANA ANDRIANI BASSO TROMBETA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA ALVES TROMBETA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIANA ANDRIANI BASSO TROMBETA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA ALVES TROMBETA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mariana Andriani Basso Trombeta contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado no presente feito para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 4.147,53 (quatro mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e três centavos) atualizado para maio/2013, fixando a sucumbência recíproca.

Sustenta a parte apelante que o cálculo acolhido apresenta incorreções quanto ao termo inicial do benefício do auxílio-reclusão, pois, segundo alega, o encarceramento se deu em 18/04/2009, porém a conta de liquidação apurou diferenças desde 10/2009. Requer, assim, a homologação do cálculo no montante de R\$ 24.894,67 (vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos) para maio/2013.

Contrarrazões pelo apelado, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIANA ANDRIANI BASSO TROMBETA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA ALVES TROMBETA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, o título executivo julgou procedente o pedido formulado na demanda cognitiva para determinar a implementação do auxílio-reclusão em favor da menor MARIANA ANDRIANI BASSO TROMBETA, e condenar a Autarquia ao pagamento do benefício desde a data da prisão até a data da soltura do recluso, descontados eventuais valores recebidos pelo deferimento de tutela antecipada, acrescidos dos juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês (fl. 120 do ID 89895256).

Segundo extratos do sistema DataPrev (CNIS), o termo inicial do benefício corresponde a 13/10/2009 (fl. 95 do ID 89896420).

Ocorre que, conforme atestado de permanência emitido pela Secretaria do Estado de Administração Penitenciária do Governo de São Paulo (fl. 23 do ID 89895256), o sentenciado foi incluído naquela penitenciária em 13/10/2009, procedente da Cadeia Pública de São Joaquim da Barra/SP.

Logo, resta comprovado que a prisão ocorreu em momento anterior à data constante do CNIS (outubro/2009).

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz *a quo* deixou de julgar de acordo com o título executivo, no que concerne à fixação da DIB na data da prisão.

Assim sendo, a sentença merece reparo no tocante ao termo inicial dos atrasados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte embargada, acolhendo a conta de liquidação por ela elaborada no montante total de R\$ 24.894,67 (vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos) atualizado para maio/2013.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TÍTULO EXECUTIVO .

1. Segundo extratos do sistema DataPrev (CNIS), o termo inicial do benefício corresponde a 13/10/2009 (fl. 95 do ID 89896420).
2. Conforme atestado de permanência emitido pela Secretaria do Estado de Administração Penitenciária do Governo de São Paulo (fl. 23 do ID 89895256), o sentenciado foi incluído naquela penitenciária em 13/10/2009, procedente da Cadeia Pública de São Joaquim da Barra/SP.
3. Resta comprovado que a prisão ocorreu em momento anterior à data constante do CNIS (outubro/2009).
4. A sentença merece reparo no tocante ao termo inicial dos atrasados.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042683-81.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042683-81.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nair Almeida Silva em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, sob o fundamento de que o cálculo elaborado pelo perito não poderia ser aceito em sua totalidade, sendo necessária a exclusão das parcelas prescritas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como a retificação dos termos de incidência dos juros moratórios e da correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Sustenta o apelante, em síntese, que a sentença recorrida violou os termos do acórdão prolatado na ação de conhecimento, no tocante ao termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, por excluir as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, independentemente de expressa determinação judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042683-81.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, a sentença proferida na ação de conhecimento concedeu a aposentadoria por idade em favor da parte autora a partir da citação, condenando o réu ao pagamento de 1 (um) salário-mínimo a partir da mesma data.

A decisão monocrática prolatada no julgamento da apelação estabeleceu que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Na sentença recorrida, o MM. Juiz a quo entendeu que o cálculo elaborado pelo contador do juízo não poderia ser aceito, em sua totalidade, uma vez que, claramente, computou no valor executado prestações alcançadas pela prescrição quinquenal (fls. 37/43).

No caso em tela, tanto o cálculo embargado como a conta elaborada pelo perito computaram parcelas vencidas desde o requerimento administrativo ocorrido em 25/03/1992, gerando atrasados, respectivamente, nos valores de R\$ 201.958,34 e de R\$ 147.746,35.

A Autarquia elaborou conta de liquidação a partir de 23/01/2004, computando atrasados no importe total de R\$ 51.583,72, excluindo-se as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Segundo entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível o reconhecimento da prescrição quinquenal no julgamento dos embargos à execução, se tal matéria não foi apreciada na demanda cognitiva.

Nesse sentido, é o precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ.

1. Não se verifica, de fato, que tenha ocorrido qualquer negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. Não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem sua jurisprudência pacificada no sentido de que não é possível a alegação da ocorrência de prescrição, em embargos à execução, se esta não foi analisada pela sentença ou pela Corte de origem, exceto em se tratando de prescrição superveniente, o que não se configura o caso concreto. Precedentes.

3. Por fim, com relação à tese que sustenta que a prescrição trata-se de matéria de ordem pública, logo, poderia ser decretada a qualquer tempo e de ofício, por qualquer instância, se faz oportuno ressaltar que "após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da Ação Rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de Embargos à Execução." (REsp 1.681.184/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1394088/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

Destaco, ainda, julgados recentes prolatados neste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O título judicial transitado em julgado nada dispôs acerca do prazo prescricional, devendo o cálculo de liquidação estar de acordo com o julgado.

2. Considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo na hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma.

2. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008287-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019).

Nesta linha de raciocínio, sendo omissa o título executivo no tocante à prescrição quinquenal, não cabe ao juízo da execução reconhecê-la, restringindo a amplitude da execução delineada na ação de conhecimento, em afronta à coisa julgada.

Logo, a sentença recorrida merece reparo para que sejam retificados os cálculos de liquidação, apurando-se como devidas as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.
2. Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.
3. Segundo entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível o reconhecimento da prescrição quinquenal no julgamento dos embargos à execução, se tal matéria não foi apreciada na demanda cognitiva. Precedentes.
4. Nesta linha de raciocínio, sendo omissivo o título executivo no tocante à prescrição quinquenal, não cabe ao juízo da execução reconhecê-la, restringindo a amplitude da execução delineada na ação de conhecimento, em afronta à coisa julgada.
5. A sentença recorrida merece reparo para que sejam retificados os cálculos de liquidação, apurando-se como devidas as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000183-58.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERCY CARLOS DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS PFEIFER - SP60128
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000183-58.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERCY CARLOS DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS PFEIFER - SP60128
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 14.12.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Posto isso, julgo procedente o pedido, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, condenando o réu, por conseguinte, a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, a partir de 04/11/2013. Condene o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, descontando-se o período em que a parte autora tenha comprovadamente recebido salário e/ou benefício inacumulável e/ou por força de antecipação de tutela, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. A partir de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, afastados quaisquer outros índices de atualização ou juros. Honorários advocatícios são devidos pelo réu, no importe de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e a autarquia -ré dela isenta. Levando-se em consideração a procedência do pedido, o caráter alimentar do benefício previdenciário e o disposto no enunciado nº 729 das súmulas do STF, antecipo os efeitos da tutela, como requerido, para determinar ao INSS que, no prazo máximo de 10 (dez) dias e sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente, proceda à implantação do benefício concedido conforme parâmetros que se seguem e comunicando-se nos autos. Comunique-se à Equipe de Atendimento de Decisão Judicial de Marília (EADJ) o aqui decidido, com vistas ao cumprimento da tutela ora deferida, devendo, para tanto, servir cópia da presente sentença como ofício expedido. Em atenção ao disposto no Provimento Conjunto nº 69, de 08 de novembro de 2006, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, o benefício ora concedido terá as seguintes características (...) Sem ignorar o teor do enunciado nº 490 das súmulas do E. STJ, registro que esta sentença não se sujeita à remessa necessária por não haver condenação para pagar valores em atraso (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil). Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o MPF."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a anparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios e critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000183-58.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso

Rejeito a preliminar de suspensão da antecipação da tutela.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no mandado de constatação, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Nesse particular, a constatação social realizada (fls. 60/64) demonstra que a autora, divorciada e sem filhos, reside sozinha, em imóvel simples, sobrevivendo somente da pensão alimentícia paga por seu ex-marido, no importe de R\$ 253,40, mais o “bolsa cidadã”, no valor de R\$ 80,00, totalizando, portanto, R\$ 333,40 mensais, valor este inferior a meio salário mínimo - novo valor per capita sufragado pelo STF. Neste contexto, a parte autora atende aos requisitos legais exigidos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada e, assim, a procedência de sua pretensão é de rigor.”

De fato, o mandado de constatação ID 87775182 – pag. 66/83 elaborado em 13.10.2014, revela que a autora vive sozinha em imóvel próprio com dois quartos, sala, cozinha, banheiro de despensa. Trata-se de uma casa modesta de alvenaria com área construída estimada de 60 m², piso cerâmico em todos os cômodos e laje no teto, com exceção da despensa, que é coberta com telhas de amianto, sem fôrro.

Quanto à renda familiar, consta que a autora recebe pensão alimentícia do ex-marido no valor de R\$ 253,40. Auferem também R\$ 80,00, advindo do programa social Renda Cidadã.

Reporta despesas com água (R\$ 13,00), energia elétrica (R\$ 15,00), gás de cozinha (R\$ 43,00 – 1 botijão dura 90 dias), alimentação (R\$ 160,00), vestuário (R\$ 50,00) e IPTU (R\$ 24,58), perfazendo total de R\$ 305,58.

Depreende-se da leitura do mandado de constatação e do laudo médico pericial que a parte autora padece de patologias psiquiátricas que trazem isolamento social e vulnerabilidade socioeconômica, posto que se encontra impossibilitada de promover seu sustento.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, evidenciada a existência de vulnerabilidade socioeconômica no mandado de constatação, de rigor a manutenção da sentença de procedência parcial do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000183-58.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERCY CARLOS DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS PFEIFER - SP60128

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DA TUTELA REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. VULNERABILIDADE SOCIOECONÔMICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de alteração dos critérios de atualização do débito. Pedido não conhecido
2. Mantidos os efeitos da tutela antecipada. Conforme avaliação do Juízo *a quo* restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. A presente demanda possui natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
4. Mandado de constatação evidencia a existência de vulnerabilidade socioeconômica. Parte autora padece de enfermidade psiquiátrica que traz isolamento social e impossibilidade de promover o próprio sustento.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019833-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: CECILIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019833-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: CECILIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(is) o(s) período(s) de 01/12/1976 a 31/10/1981; 01/11/1982 a 31/07/1985 e de 16/08/1989 a 31/12/1989, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019833-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: CECILIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, momento se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Neste sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 30/11/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 23/09/1989, em seu cônjuge é qualificado como lavrador (ID nº 86930858/18);
- livro de registro de empregado, da Fazenda Santa Theolinda, relativo aos anos de 1976; 1977 e 1978, com anotações em seu nome (ID nº 86930858/162-164 e 86930859/4-49);
- termo de rescisão de contrato de trabalho homologado pela Justiça do Trabalho, constando o vínculo de 01/11/1982 a 15/08/1989 (ID nº 86930858/88).

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de São José do Rio Pardo (ID nº 86930858/26) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações de terceiros acerca de onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2011 (ID nº 86930858/29-30).

As testemunhas de ID nº 85344596/31-34, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960. Todas as testemunhas indicaram o apelido do pai da Autora e da Autora, conforme registros nos documentos da fazenda.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/12/1976 a 31/08/1981; 01/11/1982 a 31/07/1985 e de 16/08/1989 a 31/12/1989, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/06/2011), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1770649627 - DIB 15/07/2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015013-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO SANCHEZ MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012972-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: NEIDE MORETTO RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária incidente nos cálculos de liquidação deve observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009). Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, que prevê o INPC a partir de 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

Nesse contexto, revela-se indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, pelo que não prospera a pretensão recursal.

No mais, prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022592-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANIR HERNANDES RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária incidente nos cálculos de liquidação deve observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009). Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

Na esteira do disposto no artigo 203, §§1º e 2º, c/c 1.015, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015, considerando que a decisão recorrida não encerrou o cumprimento do julgado, conheço do agravo de instrumento.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJP nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJP nº 267/2013, que prevê o INPC a partir de 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJP e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

Nesse contexto, revela-se indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, pelo que não prospera a pretensão recursal.

No mais, prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027302-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: DARCI BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 99385779/2-15) que, em ação de cunho previdenciário, revogou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, tendo em vista que auferia rendimentos em valor superior a 40% do limite máximo dos benefícios no Regime Geral da Previdência Social.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência, tendo despesas fixas e regulares. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “*Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, verifica-se da análise da documentação colacionada, que a parte autora auferir renda mensal bruta de R\$ 5.333,77 (06/2018) e R\$ 5.600,93 (07/2018), a título de remuneração pelo exercício de atividade laboral. Entretanto, há a comprovação de despesas referentes a pagamento de crédito universitário, empréstimo junto à instituição financeira, financiamento de imóvel, além de contas regulares de água, luz, telefonia (ID 99389732/1-21).

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, mas foram comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para deferir a assistência judiciária gratuita em favor da parte autora.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 8 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000949-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MIASHIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que determinou à Contadoria Judicial o refazimento dos cálculos, adotando-se os critérios traçados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em sua redação atual (Resolução CJF nº 267/2013).

Alega o agravante que a atualização monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, na forma da Lei nº 11.960/2009, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 09.11.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 4124271 – págs. 07 e 13).

A decisão recorrida determinou que a Contadoria Judicial refaça os cálculos, adotando-se os critérios traçados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em sua redação atual (Resolução CJF nº 267/2013 – que prevê o INPC a partir de 09/2006), a fim de que atender aos exatos termos do julgado.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) - não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS*, Rel. Ministro *NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; *EAREsp 409.096/RJ*, Rel. Ministro *NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; *AgRg no REsp 1316709/RJ*, Rel. Ministro *NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

Resalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF reputou constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a)/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 09.11.2017, ou seja, em data posterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, configurando a inexigibilidade do título executivo neste tópico, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da TR.

No mais, prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, filero no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020540-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR BARBOSA BASTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020540-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR BARBOSA BASTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID4587100, págs. 28-29).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta o INSS que, implantado o benefício por ordem judicial, não pode ser impedido de convocar a parte agravada para a realização de novas perícias administrativas, na forma prevista na lei.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID8159955, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020540-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR BARBOSA BASTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante o exame médico realizado pelo perito da Autarquia justificar o indeferimento do pedido administrativo, devem ser considerados os relatórios médicos dos ID4587100, pág. 25-27, emitidos em 13/10/2017, 02/01/2018 e 09/04/2018, o qual evidenciam que a parte agravada que conta, atualmente, com 67 anos de idade e trabalha como vigia, é portadora de transtorno depressivo recorrente, impedindo-a de exercer as suas atividades habituais.

Destaco que, de acordo com os referidos relatórios, a parte agravada, apesar da medicação, mantém os sintomas e o quadro depressivo tem-se agravado, o que indica depressão muito grave.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 10/05/2017 (ID4587100, pág. 21).

É verdade que a Lei nº 8.213/91 autoriza o INSS a rever os benefícios por incapacidade. Tal regra, no entanto, deve ser observada com cautela, principalmente naqueles casos em que ainda não foi realizada a perícia judicial, pois se o perito do INSS já concluiu pela incapacidade do segurado, é improvável, no caso de nova perícia administrativa, que outra seja a sua conclusão, obrigando o segurado a recorrer novamente ao Judiciário, num ciclo que só chegará ao fim após a perícia oficial e com a prolação de decisão judicial que solucione definitivamente a questão.

Assim, para evitar o constrangimento de submeter o segurado a um número injustificável de perícias, deve prevalecer a decisão agravada também na parte em que impede o INSS de cessar o benefício enquanto a matéria estiver *sub judice*.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante o exame médico realizado pelo perito da Autarquia justificar o indeferimento do pedido administrativo, devem ser considerados os relatórios médicos dos ID4587100, pág. 25-27, emitidos em 13/10/2017, 02/01/2018 e 09/04/2018, o qual evidenciam que a parte agravada que conta, atualmente, com 67 anos de idade e trabalha como vigia, é portadora de transtorno depressivo recorrente, impedindo-a de exercer as suas atividades habituais. A parte agravada, apesar da medicação, mantém os sintomas e o quadro depressivo tem-se agravado, o que indica depressão muito grave.

5. Restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 10/05/2017 (ID4587100, pág. 21).

6. A Lei nº 8.213/91 autoriza o INSS a rever os benefícios por incapacidade. Tal regra, no entanto, deve ser observada com cautela, principalmente naqueles casos em que ainda não foi realizada a perícia judicial, pois se o perito do INSS já concluiu pela incapacidade do segurado, é improvável, no caso de nova perícia administrativa, que outra seja a sua conclusão, obrigando o segurado a recorrer novamente ao Judiciário, num ciclo que só chegará ao fim após a perícia oficial e com a prolação de decisão judicial que solucione definitivamente a questão. Para evitar o constrangimento de submeter o segurado a um número injustificável de perícias, deve prevalecer a decisão agravada também na parte em que impede o INSS de cessar o benefício enquanto a matéria estiver *sub judice*. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

7. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022590-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MOACIR ROBERTI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022590-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MOACIR ROBERTI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não aplicou a Lei 11.960/2009 no tocante à correção monetária e acolheu os cálculos apresentados pelo exequente.

O agravante alega que a correção monetária dos atrasados deve ser aplicada da seguinte maneira: IGPD-I até 11.08.2006, INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR.

Subsidiariamente, requer a suspensão do feito, até que haja o trânsito em julgado do RE 870.947, com fulcro no § 5º do art. 1.035 do CPC. F

Efeito suspensivo indeferido.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022590-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MOACIR ROBERTI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o título exequendo estabeleceu que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RS nº 870.947, em 16/04/2015.

O exequente apresentou seus cálculos, no valor de R\$ 24.937,00 (atualizado até 30/07/2018) e o INSS apresentou os seus, no valor total de R\$ 19.065,88.

Sobreveio, então, a decisão agravada no seguinte sentido:

"(...)

Assim, esta controvérsia encontra solução, no presente momento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013.

O ato normativo em questão explicita quais os índices de correção monetária aplicáveis, na liquidação dos julgados em ações previdenciárias.

Fácil perceber, então, que correto está o credor ao rejeitar a correção de seu crédito pela TR, adotando o INPC, porque esse é o parâmetro adotado pelas tabelas de cálculos da Justiça Federal, impostas na condenação pelo título executivo judicial, já acobertado pela coisa julgada. Importa destacar que, mesmo que a decisão transitada em julgado determine expressamente a aplicação dos ditames contidos na Resolução 134/2010 (ou quaisquer outros critérios), esta deve ser aplicada levando em consideração todas as alterações advindas até o momento da liquidação da sentença.

Ou seja, em todos os casos, as alterações introduzidas por meio da Resolução nº 267/2013 são perfeitamente aplicáveis, pois vigentes neste momento processual, não havendo, pois, que se falar em ofensa à coisa julgada. Assim, tem decidido os nossos tribunais:

"(...)

Assim, devem ser acolhidos os cálculos apresentados pelo autor, pois elaborados em consonância com o teor desta decisão.

Desta forma, rejeito a impugnação apresentada pelo INSS e acolho os cálculos apresentados pelo autor, devendo a execução prosseguir no valor lá indicado.

Expeça-se a competente requisição de pagamento."

Com efeito, não há como se aplicar a TR, tal como buscado pelo INSS, pois além de tal pretensão não encontrar amparo na decisão exequenda, a legislação que a ampara (Lei 11.960/09) a esse respeito foi reputada inconstitucional pelo E. STF.

Nesse cenário, considerando que o acórdão objeto da execução expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013, de rigor que a correção monetária seja calculada com base nos índices nele previsto.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com efeito, não há como se aplicar a TR, tal como buscado pelo agravante pois além de tal pretensão não encontrar amparo na decisão exequenda, a legislação que a ampara (Lei 11.960/09) a esse respeito foi reputada inconstitucional pelo E. STF.

- Nesse cenário, considerando que o acórdão objeto da execução expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013, de rigor que a correção monetária seja calculada com base nos índices nele previsto.

- Frisa-se, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000700-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: JOSE BENEDITO DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE SOUSA CRUZ - SP290498-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000700-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: JOSE BENEDITO DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE SOUSA CRUZ - SP290498

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID23877311, págs. 49-50).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual, como pedreiro.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID24942156, foi indeferido o efeito suspensivo.

Dentro do prazo legal, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000700-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: JOSE BENEDITO DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE SOUSA CRUZ - SP290498

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID23877311, págs. 39-40, formalmente em termos, elaborado em 05/11/2018, evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 61 anos de idade e trabalha como pedreiro, é portadora de hipertensão, discartrose lombar severa no nível de L4-L5 e L5-S1 e comprometimento do sistema arterial com calcificação da aorta abdominal e ilíacas, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 05/09/2018 (ID23877311, pág. 25).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante (agravada) é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 05/09/2018, como se vê do ID23877311, pág. 25.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/L.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID23877311, págs. 39-40, formalmente em termos, elaborado em 05/11/2018, evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 61 anos de idade e trabalha como pedreiro, é portadora de hipertensão, discartrose lombar severa no nível de L4-L5 e L5-S1 e comprometimento do sistema arterial com calcificação da aorta abdominal e ilíacas, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 05/09/2018 (ID23877311, pág. 25).

5. Restou evidenciado que a parte agravante (agravada) é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 05/09/2018, como se vê do ID23877311, pág. 25. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014490-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLENE MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014490-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLENE MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez (ID3402107, pág. 77).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade laboral.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID8185905, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014490-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, consta, da decisão impugnada, que a parte agravada obteve a aposentadoria por invalidez judicialmente.

Depreende-se, dos autos, que ela vem recebendo o benefício por incapacidade há vários anos (auxílio-doença no período de 18/11/1999 a 21/02/2005, convertido em aposentadoria por invalidez), que os males que a acometem não têm cura (cegueira do olho esquerdo, baixa visão do olho direito e HIV), que é muito improvável que tenha recuperado a sua capacidade laborativa e que ela não foi submetida a processo de reabilitação profissional.

Prudente, no meu entender, a decisão que restabeleceu o benefício, enquanto se aguarda a realização da perícia judicial.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu benefício por incapacidade entre 18/11/99 e 23/03/2018.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, consta, da decisão impugnada, que a parte agravada obteve a aposentadoria por invalidez judicialmente.

5. Depreende-se que ela vem recebendo o benefício por incapacidade há vários anos (auxílio-doença no período de 18/11/1999 a 21/02/2005, convertido em aposentadoria por invalidez), que os males que a acometem não têm cura (cegueira do olho esquerdo, baixa visão do olho direito e HIV), que é muito improvável que tenha recuperado a sua capacidade laborativa e que ela não foi submetida a processo de reabilitação profissional.

6. Prudente a decisão que restabeleceu o benefício, enquanto se aguarda a realização da perícia judicial.

7. Restou evidenciado que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu benefício por incapacidade entre 18/11/99 e 23/03/2018. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

8. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2020 1272/2188

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002322-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GOMES DINIZ
Advogado do(a) APELADO: DAIANE CRISTINA SILVA MELO - MS15497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do acórdão (ID 90267376), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado do supracitado acórdão abaixo transcrito.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão prolatada por esta E. Turma que, ao apreciar o presente feito, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em primeiro grau de jurisdição.

Sustenta a parte embargante, em apertada síntese, que o acórdão recorrido padece de omissão, pois não analisou as questões preliminares de nulidade da sentença, bem como não se manifestou no tocante ao pedido de revogação da multa aplicada em razão de suposto caráter protelatório dos embargos de declaração anteriormente opostos pelo INSS, na instância ordinária.

Intimada a parte autora para eventual manifestação acerca dos embargos opostos, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002322-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GOMES DINIZ
Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à embargante.

Examinando os autos, verifico que, de fato, configura-se no processado a existência de nulidade insanável na r. sentença guerreada, em virtude da ausência de fundamentação.

Com efeito, dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal:

"Art. 93.

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)"

Por sua vez, estabelece o art. 11 do atual Código de Processo Civil:

"Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade."

Observe-se, ainda, o art. 489 do mesmo Codex:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento." (g.n.)

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que as sentenças precisam ser assentadas em fundamentos de fato e de direito que apoiem o convencimento do magistrado, sob pena de nulidade.

No caso dos autos, o MM. Juiz a quo sustentou sua decisão em argumentos genéricos e inespecíficos, sem valorar, minimamente, o conjunto probatório, de modo a impossibilitar a aferição, em sede recursal, da pertinência e correção do ato judicial recorrido.

Observe-se excerto do referido julgado:

"(...)

No caso concreto, o(a) autor(a) comprova por meio das testemunhas e documentos apresentados com a inicial que é trabalhador(a) rural, e que já tem nesta data, mais do que a idade necessária.

Pequenos períodos de trabalho urbano entre os períodos de trabalho rural não exclui a característica de trabalhado rural, e, portanto, de segurado especial, como quer fazer crer o INSS.

Conforme se extrai dos Arts. 142 e 143 da lei de regência, o(a) autor(a) necessitaria demonstrar o exercício de atividade rural conforme tabela legal, o que resta claro nos autos.

Há provas suficientes, se conciliadas as testemunhais e as documentais, de que de fato o(a) autor(a) é trabalhador(a) rural, o que se verifica também até pela sua simplicidade e forma de manifestação em audiência.

Sabido também que as classes menos favorecidas trabalham desde cedo mesmo, e por incrível que pareça, até os dias de hoje, quase sempre sem carteira assinada.

O mais estranho é que isso fica claro em todos os processo que envolvem esta questão, e não se tem notícia de fiscalização alguma a respeito, e enquanto isso, o governo promete o benefício e o INSS se nega a concedê-lo.

Enfim, os depoimentos deixam claro que o(a) autor(a) sempre trabalhou na área rural, o que aliado ao início de prova documental exigido pelo Art. 55 da Lei 8213/91, garante-lhe a concessão do benefício pretendido.

(...)"

Assim, estando ausente o enfrentamento necessário ao conjunto probatório apresentado nos autos, de rigor o reconhecimento da ausência de fundamentação e, conseqüentemente, a nulidade do referido julgado, devolvendo-se os autos à instância ordinária para prolação de nova sentença. Em razão disso, despienda qualquer consideração acerca da multa aplicada à Autarquia Previdenciária em sede de embargos declaratórios, pois desconstituída a decisão principal.

Nesses termos, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Origem para prolação de novo julgado, mediante análise concreta do conjunto probatório.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. SENTENÇA ANULADA. TUTELA REVOGADA.

1. As sentenças precisam ser assentadas em fundamentos de fato e de direito que apoiem o convencimento do magistrado, sob pena de nulidade.
2. No caso dos autos, o MM. Juiz a quo sustentou sua decisão em argumentos genéricos e inespecíficos, sem valorar, minimamente, o conjunto probatório, de modo a impossibilitar a aferição, em sede recursal, da pertinência e correção do ato judicial recorrido.
3. Assim, estando ausente o enfrentamento necessário ao conjunto probatório apresentado nos autos, de rigor o reconhecimento da ausência de fundamentação e, consequentemente, a nulidade do referido julgado, devolvendo-se os autos à instância ordinária para prolação de nova sentença. Em razão disso, despidendo qualquer consideração acerca da multa aplicada à Autarquia Previdenciária em sede de embargos declaratórios, pois desconstituída a decisão principal.
4. Nesses termos, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Sentença anulada. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Origem para prolação de novo julgado, mediante análise concreta do conjunto probatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: REGINA MARTA CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: REGINA MARTA CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A agravante requer a reforma da decisão recorrida para que se reconheça o seu direito de receber o pagamento de benefício de incapacidade judicialmente concedido, no período em que ela exerceu atividade laborativa e verteu contribuições à previdência como contribuinte individual. Pleiteia, ainda, que o montante relativo ao período excluído seja considerado na base de cálculo dos honorários de sucumbência do processo de conhecimento.

Com resposta ao agravo, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: REGINA MARTA CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Conforme relatado, a agravante sustenta a possibilidade de recebimento concomitante, no período da condenação, de benefício por incapacidade e de remuneração. Requer, ainda, que na base de cálculo dos honorários de advogado fixados no título executivo, sejam considerados referidos valores.

O recurso merece ser acolhido.

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte exequente poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão executada, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equivocada, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, o acórdão do processo de conhecimento transitou em julgado em 20.08.2018 (ID 68601576). Por outro lado, o recolhimento de contribuições pelo segurado, em debate, refere-se aos períodos de 07.11.2013 a 31.12.2013, 02.09.2014 a 06.05.2015, e 23.06.2015 a 31.08.2016 (CNIS - fls. 71/73 do processo originário).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Destaca-se que o C. STJ afétou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, com a consequente inclusão de tais valores na base de cálculo dos honorários relativos ao processo de conhecimento.

Dada a sucumbência recíproca havida em sede de cumprimento de sentença, uma vez que, além das parcelas aqui debatidas, a impugnação versou também sobre outros descontos, no que foi acolhida, cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado, conforme jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023550-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/08/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, determinando que sejam computadas como devidas as parcelas do benefício referentes aos meses em que o segurado verteu contribuições previdenciárias, com o consequente impacto na base de cálculo dos honorários, fixando, ainda, a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação expendida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. CONSEQUENTE IMPACTO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO CONHECIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. O C. STJ afétou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

5. Uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, com a consequente inclusão de tais valores na base de cálculo dos honorários relativos ao processo de conhecimento.

6. Dada a sucumbência recíproca havida em sede de cumprimento de sentença, uma vez que, além das parcelas aqui debatidas, a impugnação versou também sobre outros descontos, no que foi acolhida, cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado.

7. Agravo de instrumento provido.

5014530-35 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004303-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE MATIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000523-97.2013.4.03.6123
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRMA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA - SP16940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido inicial e condenou o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a data do requerimento, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o INSS alega, entre outros, que os documentos acostados não são suficientes para comprovar o labor rural, que o imóvel que a autora possui, adquirido através de usucapião, tem destinação de veranico conforme sentença acostada aos autos; que o companheiro da autora era trabalhador urbano, recebendo aposentadoria em valor superior a R\$ 3.000,00. Assim, pede a reforma da sentença e a improcedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, “b”, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que “Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;”.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos acostados pela parte autora não são capazes de servir como início de prova material do alegado labor campesino em regime de economia familiar. Não há nenhum documento que possa servir como início de prova material do trabalho rural que ela alega ter realizado por 15 anos em regime de subsistência.

Consta dos autos: certidão de seu casamento com Antônio Manicardi, em que consta a profissão do nubente como carpinteiro, em 22.06.1968; averbação de divórcio em 24.11.1988; escritura de compra e venda em seu nome, relativa a uma chácara com área total de 5.566 m², na cidade de Passos - MG, firmada em 31.01.1990; Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, relativo à chácara na cidade de Passos, em 02.04.2007; extrato CNIS de sua genitora, que demonstra o recebimento por ela de pensão por morte rural, desde 15.12.1991; certidão de Casamento de seus genitores, realizado em 31.03.1943; certidão de óbito de seu genitor, em 15.12.1991; cópia de sua carteira de trabalho, em que consta um único registro como empregada doméstica em 01.09.1982, sem dele constar a data de rescisão; extrato CNIS que demonstra o recolhimento de contribuições previdenciária de 05/1981 a 12/1984, como empregada doméstica; matrícula nº 89.538, relativa a imóvel localizado na cidade de Pinhalzinho - SP, havido por usucapião em 10.11.2009.

Como visto, nenhum dos documentos foi emitido em nome da autora e não comprovava atividade rural como segurada especial.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003503-24.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IKE ROBERTO HOLLWEG ARANO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de labor especial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Após a sentença, a autora manifestou sua opção ao benefício concedido administrativamente, porque mais vantajoso, requerendo a desistência da presente ação (ID 102331488, págs. 31/32), pedido que foi reiterado em contrarrazões (ID 102331488, págs. 81/90).

Assim, intime-se o INSS para se manifestar sobre o pedido de desistência. Prazo: 5 (cinco) dias.

P. I.

ka

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001293-22.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALMIR LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A
APELADO: ALMIR LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002343-38.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LEONILDO MORENO MINETTO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu requerimento de cumprimento de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183. A decisão apelada apresenta a seguinte conclusão:

Ante o exposto, acolho a impugnação ao cumprimento de sentença para declarar satisfeita a obrigação e extinta a execução, com fundamento nos arts. 535, VI e 924, II, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, exigíveis nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

O requerente interps recurso de apelação, requerendo "a suspensão da exigibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais, ante o seu benefício de justiça gratuita".

Devidamente processado, subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

No caso vertente, verifica-se que o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, eis que falece ao recorrente interesse recursal.

Com efeito, o que o recorrente busca com o presente recurso - suspensão da exigibilidade da verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita - já lhe foi assegurado na sentença apelada.

Isso porque referido julgado condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, salientando que os honorários são "exigíveis nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil", o qual estabelece que "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão apelada, ao consignar que a verba honorária deveria observar o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, já atendeu à pretensão deduzida pelo autor no seu recurso, bem assim que a ele falece interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014922-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: RONALDO GABRIEL TESINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE BARROS DUARTE - SP266026
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes/SP (ID 70015946/1-2) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender inexistente a necessidade e que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, não bastando a juntada da declaração de hipossuficiência firmada pela parte autora.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta ter obtido rendimentos mensais em valor inferior ao que o obrigasse à apresentação da declaração de IRPF/2018. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, conforme dados lançados no sistema informatizado CNIS, verifica-se que o agravante contribui para a Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, adotando-se como salário de contribuição, o valor correspondente ao salário mínimo (R\$ 998,00) desde junho/2019.

Outrossim, comprovou o autor não ter sido obrigado à apresentação da declaração de imposto de renda no período de apuração 2018 (ID 70015941/1).

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, e a inexistência nos autos originários, de prova em contrário à presunção de hipossuficiência declarada, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016622-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: HELENA LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Helena Lopes de Almeida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Promissão / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, contribuinte individual, 53 anos, embora apontem a existência das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtornos de discos intervertebrais e radiculopatia não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se reunirem a pedidos de realização de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015792-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DALBEN
Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIANE ATHAYDE DE SOUZA BOCCHI - SP103078, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou a realização de nova conta dos valores em atraso.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Aduz que, não obstante a impugnação tenha acolhida em parte, houve sucumbência mínima da autarquia, ensejando a inversão do ônus da sucumbência.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como fixada a condenação da parte exequente em honorários advocatícios, em razão do excesso de execução.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente de acordo como os critérios estabelecidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (o qual aplica o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a teor do art. 464 do Provimento CORE nº 64/2005 e art. 434 do Provimento CORE nº 1/2020).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou que o montante apresentado às fls. 21/29 seja recalculado com a RMI correta, a saber, R\$ 793,19, bem como que sejam descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença (NB 550.399.982/3 - fls. 67/69). Não obstante, consignou que, em seus cálculos de fls. 21/29, a parte exequente aplicou corretamente o índice de correção monetária (INPC a partir de 09/2006), rechaçando a impugnação da autarquia neste aspecto. Ademais, a decisão fixou que: *Ante a sucumbência do INSS neste cumprimento de sentença, por conta da sucumbência mínima do exequente, diante de expressa previsão legal, fixo honorários sucumbenciais devidos pela autarquia ao patrono do exequente no importe correspondente a 10% do valor da diferença entre o valor executado e o valor total da execução.*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

A impugnação do INSS foi acolhida na parte relativa ao valor da RMI (que passou de R\$ 797,67 para R\$ 793,19) e ao desconto do auxílio-doença recebido pela exequente em um período de pouco mais de 30 (trinta) dias (29/02/2012 a 05/04/2012; NB 550.399.982/3), bem como rechaçada quanto ao índice de correção monetária, de vez que pretendia a aplicação da TR, mas o juízo acolheu o INPC. Vale ressaltar que, no julgamento do RE 870.947, houve a menção de que, no período de 2009 a 2015, a diferença resultante da aplicação desses índices aos cálculos supera os 30% (trinta por cento), de modo que, considerando os valores dos cálculos das partes, a discussão relativa ao índice de correção monetária enseja maior repercussão no montante final dos cálculos e, portanto, assume maior relevância para fins de sucumbência.

No que se refere à juntada tardia da certidão de trânsito em julgado da sentença proferida em 27/01/2017 aos autos do cumprimento, observa-se que aquela somente foi aposta aos autos da fase de conhecimento em 05/04/2019, certificando o trânsito para o requerente em 20/03/2017 e para o requerido em 21/01/2019, de modo que a demora na intimação da autarquia e na lavratura da certidão não pode ser imputada à parte exequente.

Nesse sentido, considero que houve sucumbência mínima da parte exequente, tal qual pontuado pelo juízo de origem.

Nesse contexto, afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma prevista na Lei nº 11.960/2009, e mantida a sucumbência mínima da parte exequente, não procedem as pretensões recursais.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006179-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMEL STAHL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SCALET - SP213742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não acolheu sua impugnação ao cumprimento de sentença, na qual demonstrava que a exequente NÃO OBSERVOU A COISA JULGADA, o ACORDO FIRMADO.

O agravante sustenta que o exequente pretende adotar índice de correção monetária diverso daquele com o qual concordou expressamente em utilizar, quando aceitou o acordo proposto, qual seja, a aplicação da Lei 11.960/2009 para fins de correção monetária, até 19/09/2017, e após IPCA-E.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecido o excesso de execução e julgada totalmente procedente a impugnação do INSS, bem como a condenação da parte agravada em honorários de sucumbência.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejamos.

Segundo consta, o INSS foi condenado a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a ADEMEL STAHL, desde a data do requerimento administrativo, aplicando-se aos atrasados, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

No bojo do recurso extraordinário interposto pelo INSS, foi oferecida proposta de acordo ao exequente, no seguinte sentido (NUM 127181020 – Pag 2/3):

- 1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;*
- 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E.*
- 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
- 4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.*
- 5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.), da presente ação.*
- 6. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.*
- 7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.*
- 8. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto deste acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.*
- 9. A concordância com o acordo ora proposto implicará em desistência do prazo recursal"*

O exequente concordou com os termos propostos (NUM 127181020 – Pag. 12), sendo homologada a transação por esta Corte Regional, na data de 11/12/2018 (NUM 1271281020 – Pag. 14).

A decisão homologatória transitou em julgado no dia 06/02/2019 (NUM 127181020 – Pag. 15).

Iniciado o cumprimento de sentença, o INSS apresentou seus cálculos, nos termos do acordo homologado (NUM 127181021 – Pag 10/12), e a parte exequente corrigiu os atrasados, por todo o período, pelo IPCA-E (NUM 127181021 – Pag 22/27).

Diante da divergência, os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que apresentou cálculo, aplicando o IPCA-E como índice de correção monetária (NUM 127181021- Pag 45/63).

Sobreveio, então, a decisão agravada, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Diante do exposto, verifica-se que a d. decisão, no tocante à correção monetária, não obedeceu os critérios fixados no acordo firmado entre as partes.

Ressalta-se que a proposta de acordo aceita pelo exequente e homologada por esta Corte Regional, no final do ano de 2018, claramente fixa critérios de correção monetária com base na Lei 11.960/2009, ou seja, a TR, até a data de 19/09/2017, e somente após, o IPCA-E.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Assim, o Juízo de origem, ao acolher o cálculo da Contadoria Judicial, que aplicou o IPCA-E para todo o período não está em sintonia com o acordado entre as partes.

Presentes, portanto, a plausibilidade da existência do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Comtais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, a fim de obstar a expedição dos ofícios requisitórios, até decisão final desse agravo.

Publique-se.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028699-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIS CARLOS DE MELO
PROCURADOR: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da Vara Única de Aguaí/SP (ID 104146466/27) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender inexistente a necessidade e que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta auferir rendimentos mensais em torno de R\$ 1.600,00 a 1.900,00, insuficientes a custear as despesas do processo sem prejuízo das despesas fixas e regulares para sua sobrevivência e de sua família. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, verifica-se que o agravante auferir rendimentos mensais de R\$ 1.874,84 (07/2019), R\$ 1.640,34 (08/2019) e R\$ 1.962,26 (09/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015300-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: EVANDRO RONALDO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVANDRO RONALDO DA SILVA** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O agravante sustenta, em síntese, que os cálculos acolhidos pela decisão agravada estão em desacordo com os termos do título executivo: eis que este não reconheceu a incompatibilidade do recolhimento de contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual com o recebimento de benefícios por incapacidade, nem determinou a exclusão das competências em que houve recolhimentos em concomitância com o período dos atrasados; fixou os índices de correção monetária (IGP-DIe INPC) sem contemplar a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (TR).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos de liquidação por si elaborados.

A parte agravante postulou a concessão da gratuidade da justiça (ID 122772581).

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de aposentadoria por invalidez, bem como determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente: (...) na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006 (ID 3455266 – pág. 05).

Os índices fixados no título executivo são mesmos previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (IGP-DI de 05/96 a 08/06 e INPC a partir de 09/06).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais excluíram as competências em que houve recolhimentos em concomitância com o período dos atrasados, bem como contemplaram a aplicação da correção monetária pela TR até 25/03/2015 (ADIs 4.357 e 4.425, Resolução CJF nº 134/2010) e, após, pelo IPCA-E (RE 870.947).

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade do título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

Resta, pois, acolhida a pretensão recursal ora em análise, porquanto devem ser observados índices fixados no título executivo, sendo, ademais, indevida a aplicação da TR como índice de correção monetária, prevista na Lei nº 11.960/2009.

Embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a vertir contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499- Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para suspender a decisão agravada.

Considerando o pedido formulado neste recurso (ID 122772581), o extrato do CNIS (que não aponta a percepção de remuneração ou prestação de benefício – ID 122773382) e a declaração acostada aos autos originários (ID 34555265, pág. 25), defiro os benefícios da gratuidade da justiça para efeitos deste agravo de instrumento. **Anote-se.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Sem prejuízo das determinações supra, diga a parte agravante sobre seu interesse recursal, dada a prolação da decisão nos autos originários aos 03/12/2019, determinando a elaboração de novos cálculos (ID 25480729).

I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004662-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: CLAUDINEI FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005832-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROBINSON CASTRO FORTUNATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBINSON CASTRO FORTUNATO, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), que indeferiu o pedido de prova pericial.

Sustenta que o PPP fornecido pela empresa não reflete de maneira correta sua exposição aos agentes nocivos.

Requer a concessão do efeito ativo ao presente agravo, para determinar a realização da perícia técnica na empresa onde laborou - AMAZUL - AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESAS S/A, no período de 01/07/1987 a 11/10/1994, setor de Divisão de Implantação - Ciclone, a fim de comprovar atividades exercidas em condições especiais.

É o relatório. DECIDO.

O presente agravo não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de perícia técnica, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoia do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento da substituição de perito, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afeta. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no REsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).** 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. **Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).** 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ao contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicção do art. 1009, §§ 1º e 2º. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitiu o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.- Agravo interno não provido. " (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210202-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22- DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

A parte autora implementou a idade mínima para fazer jus ao benefício em 2014 e precisa comprovar 180 meses de carência.

Para comprovar suas alegações de trabalho rural acostou: cópia do seu CNIS com registros esparsos no período de 1981 a 2006, além de contribuições como facultativa entre 2011 a 2016. Observa-se que o último documento relativo a trabalho rural data de 2010, muito antes da aquisição da idade mínima, fato confirmado pela testemunha Maria Aparecida, que afirmou que faz 6 ou 7 anos que a autora parou de trabalhar. Da mesma forma, a testemunha Guido não soube dizer se a autora trabalha atualmente.

Assim, a prova testemunhal não foi capaz de comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental da prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005022-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIO JUNQUEIRA RIOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030822-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GERSON DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALENE CRISTINA SANTANA DE ABREU - SP278039
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON DOS SANTOS RIBEIRO contra a decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta possuir despesas fixas e regulares com pagamento a convênio médico, empréstimo junto à instituição financeira, despesas com educação de seus filhos, além de custear universidade de sua sobrinha, possuindo 4 dependentes, conforme declaração de imposto de renda. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Conforme informado nos autos pelo juízo de primeira instância, verifica-se que a decisão agravada foi reconsiderada, diante da alteração na condição financeira do autor, para deferir a assistência judiciária gratuita ao agravante (ID 123497885/2-4).

A reconsideração da decisão agravada nos autos originários resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALTAMIRO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço que teria trabalhado na área rural em regime de economia familiar (1965 a 1972) e a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a averbação de tempo de trabalho rural e a concessão de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são apenas certidão de casamento, formal de partilha, certidão do INCRA, declaração de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais em nome da genitora.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A sentença bem apreciou a fragilidade dos documentos e merece transcrição: "A parte autora comprovou que nasceu em 11/01/1953 e conta atualmente com 66 (sessenta e seis) anos de idade. Em 11/01/2018 completou 65 (sessenta anos) e, portanto, preencheu o primeiro requisito para percepção do benefício que pleiteia.

Em relação ao exercício da atividade rural, juntou documentos a fls. 14-76, dentre eles certidão de casamento (fls. 77), certidão de averbação de partilha de bens de seus genitores (fls. 81) e cadastro no INCRA de seu genitor.

Pois bem, cumpre observar que a certidão de casamento de fls. 17 encontra-se faltando partes, especificamente a data da realização do matrimônio do autor. Motivo pelo qual não deve ser considerada para fins de início de prova material.

A certidão de partilha de bens constata a fls. 81 também não pode ser considerada como início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar, tendo em vista que por si só não comprova a prática da atividade rural, mas tão somente que as partes possuíam um imóvel rural que foi partilhado. Não é possível saber ne a época da aquisição do bem. O mesmo pode ser dito em relação ao documento de fls. 79, tendo em vista que a data constante no documento é de 1983, isto é, mais de 10 anos após o período que o autor pretende comprovar.

Logo, não é possível afirmar que a autora exercia atividade rural em regime de economia familiar baseando apenas em prova testemunhal, posto que vedado por Lei."

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005789-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: HELIO APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo de liquidação elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta que a Autarquia ao calcular a RMI do segurado, tem como dever observar o melhor tempo em que esse poderia ter exercido o seu direito, e assim calcular o melhor benefício, o que não ocorreu nesse caso.

Aduz que, com os períodos reconhecidos através de decisão transitada em julgado, restou comprovado que mesmo antes de ter exercido o seu direito na data de entrada do requerimento em 02/12/2004, já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria, mas especificamente em 2002, quando completou os 35 anos de tempo de contribuição, podendo exercer seu direito em qualquer tempo desde então.

Ressalta que por força do direito adquirido, tem o direito de calcular o seu benefício observando todas as datas em que poderia ter exercido o seu direito. Tal possibilidade encontra amparo no artigo 122 da Lei de benefícios, já tendo o STF se pronunciado sobre o tema no RE n. 630.501, garantindo a possibilidade do segurado obter o seu benefício de acordo com a melhor renda possível desde que preenchidos os requisitos em lei, inclusive a possibilidade de retroação da DIB para calcular a renda mensal inicial.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja acolhido o cálculo por ele apresentado, no valor de R\$ 92.114,10 referente aos atrasados e R\$ 6.401,39 a título de sucumbência, com RMI no valor de R\$ 752,52, na DER em 02/12/2004.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou tutela antecipada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, HELIO APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS moveu ação para revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em face do INSS, que ao final foi julgada procedente, com acórdão prolatado no seguinte sentido (Num. 40221339 - Pág. 7/18) :

“Somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 42/133.614.088-4, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, resguardando-lhe o direito ao cálculo mais vantajoso (se antes ou depois da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

Os efeitos financeiros são devidos a partir do requerimento administrativo, 02.12.2004 (fl. 60), quando apresentada à autarquia federal documentação necessária para comprovação do direito vindicado.

Ajuizada a ação em 14.10.2009 (fl. 02), indubitável a inocorrência da prescrição quinquenal, vez que o benefício foi deferido antes do quinquídio legal - 14.12.2004 (fl. 60).

Não é demais enfatizar que eventuais pagamentos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

CONSECTÁRIOS

Os juros e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4.º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3.º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o art. 85, § 3.º, I, e § 11, do Código de Processo Civil, observada a Sísm. 111/STJ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar a autarquia federal a reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 06.05.1974 a 25.09.1974, 01.11.1974 a 30.06.1976 e 01.05.1978 a 10.08.1982 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os devidos consectários legais, nos termos acima expendidos.”

O acórdão transitou em julgado em 09/11/2017 (Num. 40221339 - Pág. 19).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou o valor de R\$ 92.114,10 referente aos atrasados e R\$ 6.401,39 a título de sucumbência, com RMI no valor de R\$ 752,52, na DER em 02/12/2004.

Esclareceu o agravante que, com o intuito de garantir o melhor benefício, a renda mensal inicial foi calculada retroagindo hipoteticamente à DIB para 10/11/2003, data em que o segurado já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, todavia, os efeitos financeiros foram mantidos a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 02/12/2004 conforme decisão transitada em julgado.

O INSS apresentou impugnação, alegando excesso de execução no que tange ao valor da RMI, limitando o valor da execução em R\$ 47.947,09 referente aos atrasados, e o valor de R\$ 3.605,40 referente aos honorários de sucumbência, com renda mensal inicial no valor de R\$ 625,67, que foi acolhido pelo Juízo “a quo”.

Diante da divergência, os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que apurou uma RMI no valor de R\$ 625,67, e o montante de R\$51.560,24, sendo R\$47.954,23 para o autor e R\$3.606,01, referente aos honorários advocatícios, atualizado até 03/2018, o que foi homologado pelo Juízo “a quo”.

Contra essa decisão, em 12/03/2019, o agravante interpôs o presente recurso, sem pedido de efeito suspensivo.

Ocorre que, em consulta aos autos subjacentes, observo que em 12/04/2019, foi proferida sentença de extinção do processo, nos termos do art. 924, II, do CPC, diante da satisfação da obrigação. Vejamos:

“Vistos. Diante do pagamento integral do débito, JULGO EXTINTO o cumprimento de sentença com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil.

AUTORIZO ao Gerente da Agência do BANCO DO BRASIL S/A – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ou a quem suas vezes fizer, que entregue, no prazo de 72 horas, ao(à) requerente HELIO APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS CPF/CNPJ: 02071189817, ou aos seus advogados e bastante procuradores, DR. DOUGLAS PESSOA DA CRUZ, OAB/SP nº 239.003, CPF nº 066.041.758/80, e/ou DR. MARCELO BASSI, OAB/SP, CPF nº 267.279.088-42, a importância de R\$50.293,87, com os acréscimos legais e sem dedução de imposto de renda, referente ao levantamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório nº 20180100548, conta nº 900129388343.

Havendo imposto de renda a ser pago na fonte, incidente somente sobre os honorários advocatícios, o recolhimento é automático, mediante DARF.

CUMpra-SE, devolvendo cópia ao Juízo com autenticação e recibo do valor pago e do saldo da conta, se houver.

Servirá a presente por cópia digitada como ALVARÁ JUDICIAL, com o prazo de 90 dias de validade.

Após o trânsito em julgado, anote-se a extinção e arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

P.R.I.

Tatui, 12 de abril de 2019 “

A sentença transitou em julgado no dia 04/06/2019, e o processo foi baixado definitivamente.

Sendo assim, considerando a satisfação da obrigação e extinção do processo subjacente, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003209-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIEGO DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ELIANA CASTRO - SP261605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

/gabiv/asato

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023409-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: HELIO SOVERAL DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO SOVERAL DE OLIVEIRA contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP (ID 90337358/193) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, por entender que o agravante auferia rendimentos mensais em valor superior a 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual eletrônico de 1º grau, verifica-se que a decisão agravada foi reconsiderada para deferir a assistência judiciária gratuita ao agravante (ID 28955716 do processo eletrônico originário), decisão proferida em 05.03.2020.

A reconsideração da decisão agravada nos autos originários resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018119-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE VIEIRA DOS SANTOS FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: NATHANAEL LISBOA TEODORO DA SILVA - RJ160042-N, SIDNEI NAZARE DE OLIVEIRA - RJ174555
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da Comarca de Quezú/SP, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício de auxílio doença em favor do agravado.

Sustenta que não estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que não demonstrada a incapacidade do agravado, devendo ser reformada a decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na *Internet*, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, tendo, inclusive, sido interposto recurso de apelação pelo ora agravante em face daquele *decisum*.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016510-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ABEL FERNANDO MARQUES ABREU
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019590-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GUIOMAR FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A, FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003774-47.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DINIZ DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210444-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA JOSE DE ALMEIDA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2015, devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, o documento acostado pela parte autora para comprovar o labor rural é a certidão de casamento em 1977, onde está qualificada como doméstica e o marido como marinho; CTPS com registros rurais fora do período de carência; CTPS do marido.

Os documentos acostados não servem como início de prova material do alegado trabalho rural.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017920-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LINDOMAR CABEDO DE VASCONCELOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos pela parte embargada, intime-se o INSS para que, querendo, manifeste-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005684-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
REPRESENTANTE: JAIR SOUZA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) REPRESENTANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JAIR SOUZA CRUZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008080-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VERA LUCIA DELATORE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011250-32.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS FONSECA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211260-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENEDITA AUXILIADORA DE AGUIARS ALTARELLI
Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2011, devendo comprovar, portanto, 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são: cópia de sua CTPS; sua certidão de casamento com o Sr. José Augusto Saltarelli, no ano de 1981, constando que na época, a profissão de seu marido era de lavrador; carteira de trabalho do marido da autora, constando alguns registros em meio rural e outros em meio urbano; certidão de casamento dos avós da autora, constando que na época, a profissão do seu avô era de lavrador; certidão de óbito do avô da autora, constando que na época vivia na Fazenda São Pedro e sua profissão era a de lavrador; certidão de casamento dos pais da autora, constando que na época, a profissão de seu pai lavrador; certificado de batismo da irmã da autora, constando que na época, moravam na Fazenda Ponta da Mata; e Escritura da Propriedade Rural dos pais da autora, denominada como Sítio Ponta da Mata.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001964-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que, após deferir o pedido de cessão de crédito do valor líquido devido à exequente Raquel Beatriz da Silva, chamou o feito à ordem para rever seu posicionamento, indeferindo o pedido, com base no artigo 114 da Lei nº 8.213/91.

O agravante sustenta, em síntese, que deve ser cassada a decisão interlocutória por violação à coisa julgada material. No mérito, sustenta que não se trata de cessão de benefício previdenciário, mas sim da cessão de crédito de precatório federal, a ser pago pelo Tribunal.

Requer a atribuição de efeito ativo para bloquear o recebimento do precatório, o acolhimento da preliminar para cassar a decisão impugnada, e, ao final, caso não seja acolhida a preliminar de coisa julgada, que seja julgado procedente os pedidos para a reforma da decisão no intuito de que seja determinada a homologação da cessão e alteração do atual titular do crédito.

Custas recolhidas.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejam os.

Segundo consta, determinada a expedição de ofícios requisitórios dos valores homologados em sede de cumprimento de sentença (Num. 14192486 - Pág. 1), sobreveio aos autos Escritura Pública de Cessão de Precatório, datado de 25/03/2019, firmado entre RAQUEL BEATRIZ DA SILVA e TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, pelo qual a parte autora cedeu a totalidade de seu direito creditório ao cessionário (Cláusula Segunda), ressalvados os honorários advocatícios contratuais (Cláusula Décima) - Num. 15806777 - Pág. 1/4.

Instada a se manifestar do negócio jurídico pactuado, o patrono da autora requereu a reserva dos honorários contratuais por ocasião do pagamento do crédito cedido, na ordem de 30% (trinta por cento) de valor atualizado, conforme cláusula 2ª do contrato de honorário juntados aos autos (ID 15962886 - autos principais).

Diante disso, o Juízo "a quo" proferiu decisão deferindo a cessão de crédito do valor líquidos devido à exequente nos termos do art. 100, parágrafos 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009 e da Resolução 458/2017, com destaque do valor referente aos honorários advocatícios contratuais no importe 30% (Num. 16170442 - Pág. 1).

Após, chamou o feito à ordem para rever seu posicionamento, reconsiderando a decisão com os seguintes fundamentos (Num. 123334292 - Pág. 1/4):

"Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Reverendo posicionamento anterior, reconsidero a decisão de ID 16170442 no que se refere à cessão do crédito da parte autora à empresa TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS.

Não se admite a cessão de créditos oriundos de benefício previdenciário, haja vista seu caráter alimentar.

A vedação está prevista artigo 114 da Lei 8.213/91:

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.

Neste sentido já decidi a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao manter decisão deste Juízo que indeferiu pedido similar ao ora apreciado:

(...)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de ID 15962867 e indefiro o pedido de formulado por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a cessionária comprove nos autos a transferência do valor creditado em favor da segurada/exequente, conforme consta no contrato, para fins de posterior ressarcimento em seu favor, providência que será efetivada oportunamente por deliberação deste Juízo.

Desnecessária a comunicação ao Tribunal para bloqueio de valores, haja vista o ofício de ID 21968384. No mais, aguarde-se o pagamento dos valores requisitados.

Intimem-se, inclusive a empresa requerente, na qualidade de terceiro interessado. Cumpra-se."

Pois bem.

Com efeito, a pretensão do agravante encontra amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta C. Turma.

Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário:

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º."

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte:

"Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal."

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver."

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original."

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução."

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se vê, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório. 2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583171-0011016-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. Cessão parcial de crédito. Os valores devidos a título de correção monetária do valor pago no primeiro precatório pertencem ao cessionário na proporção da quota cedida. Observância do princípio geral do Direito no qual o acessório segue o principal. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574474 - 0000514-69.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. 2. Depreende-se, assim, que é plenamente possível a cessão de crédito judicial após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 28 da Resolução nº 168/2011. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020909-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018)

No caso vertente, o agravante cumpriu as diligências que lhe competia, na medida em que apresentou ao MM Juízo de origem o contrato de cessão de crédito precatório, comunicando a celebração de tal negócio jurídico.

Sendo assim, preenchidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para obstar o levantamento do precatório nº 20190016889 (ofício de origem 20180047063), até julgamento final do presente recurso, devendo permanecer o Agravante habilitado nos autos, como terceiro interessado.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015368-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N
APELADO: MARINA TAVARES DA CAMARA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue:

" EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §F E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO. - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão. II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto. IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ. V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art.543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal. VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe5/12/20 14) e Súmula 577 do Eg. STJ. VII - Com o implemento do requisito etário em 04/06/2013, a parte/autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto -réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos. VIII - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de ficha cadastral de aluno, em nome do seu filho, firmada em 2008, onde consta no campo "outras informações", que a profissão da mãe é diarista e cópia de ficha escolar de outro filho seu, firmada em 1993, na qual consta "diarista" no campo endereço; certidão de nascimento de sua filha -ano de 1988, onde seu marido está qualificado como lavrador; certidão de casamento de sua filha, onde o marido da autora está qualificado como lavrador (ano de 2005); CTPS do seu marido com vínculos rurais descontínuos desde 1988 até 2011 e um vínculo urbano de 2011 a 2017; contrato de trabalho em nome de seu marido -cultura de cana de açúcar (safra de 2011/2012); demonstrativo de pagamento rural em nome de seu marido dos meses de agosto/2012; outubro/2012; setembro/2011 e julho/2011; filiação do seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste; guia de recolhimento de contribuição ao sindicato dos trabalhadores rurais em nome do seu pai, com início de atividade em 1978; declaração onde consta que o pai da autora é agricultor (ano de 1983). IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora. X - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor. XI - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabeleceu o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não -tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo F - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. XV - Recurso do INSS desprovido. Parcialmente provido o recurso adesivo da parte autora, apenas para modificar os critérios de correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para modificar os critérios de correção monetária, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram os des. federal Tom Yamamoto, o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o relator que de ofício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito e julgando prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da autora.

São Paulo, 21 de outubro de 2019. "

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037628-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: NAZIRADA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. 1. O INSS teve ciência dos autos, mas não compareceu à audiência de instrução e julgamento. 2. Aplicado o disposto no artigo 242, § 1º, do CPC, segundo o qual se reputam intimadas as partes em audiência, quando nesta é publicada a sentença, não havendo necessidade de nova intimação. Preliminar rejeitada. 3. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural. 4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR- Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício. 5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, § 3º e 40, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ. 6. Preliminar rejeitada. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019. "

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028590-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: ALONSO MACIEL DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de março de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo nº 0028590-79.2016.4.03.9999 foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço de correio eletrônico da unidade processante, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/04/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009079-43.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA FONSECA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 4/11/16, tendo ajuizado o presente feito em 15/12/16.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003327-03.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ TARCISIO MENEZES RAVAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC, uma vez que a parte autora apresentou requerimento administrativo, no entanto, não aguardou a resposta do INSS.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a morosidade do INSS em dar resposta ao requerimento e a desnecessidade do exaurimento da via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Preende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, hipótese em que não se pode presumir o indeferimento administrativo do benefício e, portanto, exigível o prévio requerimento.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Sem a análise do pleito administrativo, não há como se verificar a necessidade do provimento pleiteado. Por mais que se diga que a jurisprudência não vem exigindo o exaurimento das vias administrativas, inclusive encontrando-se esta matéria pacificada e sumulada (Súmula 09, Tribunal Regional Federal da Terceira Região), estas ao menos devem ser provocadas, sob pena de o Judiciário tornar-se balcão de atendimento da autarquia previdenciária, desconfigurando-se a atividade jurisdicional. No presente feito, embora o autor tenha formulado o requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, ainda não houve sua análise".

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 27/4/19, ou seja, data posterior à conclusão do julgamento da Repercussão Geral acima mencionada (3/9/14), deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC/2015.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001723-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO SALES BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: FRANCISCO SALES BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 27/4/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data do primeiro requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/1/04 a 6/11/15**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/1/04 a 31/3/14**, bem como condenar o INSS a **revisar a aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (5/10/16), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10, alterado pela Resolução nº 267/13, ambas do Presidente do C. CJF. Sem custas. Por derradeiro, condenou a autarquia ao pagamento de "honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça" (ID 3139326, pág. 13).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer pleiteia a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, sendo que a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer, ainda, a isenção das custas, bem como a reforma da verba honorária, "em que pleiteamos, percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, 4º, inciso II e § 5º do Novo Código de Processo Civil, observando-se ainda as parcelas devidas até a data da sentença, excluindo as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça" (ID 3139329, pág. 7).

Por sua vez, a parte autora também apelou, pleiteando o enquadramento, como especial, do período de **1º/4/14 a 6/11/15**, bem como a **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção de custas e à reforma da verba honorária nos "percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, 4º, inciso II e § 5º do Novo Código de Processo Civil, observando-se ainda as parcelas devidas até a data da sentença, excluindo as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça" (ID 3139329, pág. 7), uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconvencimento. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação da autarquia, bem como da apelação da parte autora.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/1/04 a 31/3/14.

Empresa: Belgo Bekaert Arames Ltda.

Atividades/funções: Eletricista de manutenção e Técnico eletrônico.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,6 dB (de 1º/1/04 a 16/7/12), 91,9 dB (de 17/7/12 a 30/4/13) e 85,3 dB (de 1º/5/13 a 31/3/14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 3139316, pág. 1/2) datado de 12/8/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/04 a 31/3/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 1º/4/14 a 6/11/15.

Empresa: Bekaert Cimaf Cabos Ltda.

Atividades/funções: Técnico, no setor “*Manutenção elétrica*”.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 3139316, pág. 5/6) datado de 6/11/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/1/14 a 6/11/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (5/10/16 – ID 3139314, pág. 1), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/4/14 a 6/11/15, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (5/10/16).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004683-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BOACHACK
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 20/6/70 a 31/5/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, ainda, que o autor comprovasse o exercício da atividade rural no período pleiteado, o mesmo não possui as 180 contribuições previdenciárias exigíveis.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a possibilidade do reconhecimento do período rural em conjunto com o período urbano, para fins de concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 20/6/70 a 31/5/11.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da não implemento da carência mínima necessária para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora sustenta a possibilidade do reconhecimento do período rural em conjunto com o período urbano, para fins de concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas dos fundamentos da R. sentença.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Agn. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043077-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO MOREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 14/8/07, tendo ajuizado o presente feito em 2015.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, viria eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido”.

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672222-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDEVIL DE LORENZO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em 19/4/18, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, tendo em vista o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando ser inaplicável a decadência, tendo em vista que "a regra de transição afeta o direito adquirido. E o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, decidiu pela constitucionalidade da norma legal que prevê a decadência previdenciária, não havendo direito adquirido à inexistência de prazo decadencial para tais fins" (ID 63770545 - Pág. 5).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A parte autora pretende revisar o ato administrativo que concedeu sua aposentadoria com data de início em 21/5/02, a fim de majorar o valor de seu benefício, mediante o recálculo da renda mensal inicial sem a adoção da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

Com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Finalmente, observo que, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "**Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**", *in verbis*:

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, REsp. nº 1.612.818/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 13/2/19, v. u., DJe 13/3/19)

Assim, incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **9/10/02** (ID 63770522 - Pág. 1) e a presente ação foi ajuizada em **19/4/18**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve, no prazo legal, pedido de revisão administrativa do ato de concessão do benefício, mediante o recálculo da RMI sem a adoção da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006487-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANTONIO FARIA MINGACHOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDINEI GARBIATI - SP334378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218518-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA RODRIGUES COELHO
Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO NUNES ROCHA - SP241272-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente relacionado ao trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visam à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213517-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCO ANTONIO GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 18/6/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (31/3/17), mediante o reconhecimento do labor rural no período de 10/7/77 a 18/7/83, bem como do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 5/7/90 a 1º/12/90, 13/5/91 a 2/9/91, 22/5/95 a 12/7/95 e 29/3/05 a 31/3/17.

O MM. Juiz a quo determinou que o autor apresentasse "cópia do requerimento administrativo com data anterior ao ajuizamento (com prazo escoado de 45 dias), a recusa do INSS ou o decurso do prazo para análise pelo INSS (Art. 41-A, §5º, da Lei 8.213/1991). Em qualquer situação, também deverá ser apresentado o extrato de acompanhamento do benefício, indicando a situação atualizada do trâmite do procedimento administrativo. Vale destacar que o requerimento de fls. 38/39 está datado de 31/03/2017 (com análise realizada em 27/09/2017), razão pela qual não é possível comprovar o interesse processual, até porque houve decurso de tempo razoável e o STF ressaltou que há necessidade de novo requerimento administrativo 'se depender da análise da matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração'" (ID 108764954, pág. 2).

A parte autora quedou-se inerte (ID 108764957, pág. 1).

O MM. Juiz a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a anulação da R. sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento da ação e apreciação do mérito da causa, uma vez que se encontra juntado aos autos "o indeferimento junto ao INSS na data de DER 31/03/2017. A situação fática do Apelante é a mesma, SEM motivos para novamente pleitear o benefício junto ao INSS" (ID 108764960, pág. 2).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 3/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se expedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, hipótese em que não se pode presumir o indeferimento administrativo do benefício e, portanto, exigível o prévio requerimento.

Consta dos autos a "COMUNICAÇÃO DE DECISÃO" (ID 108764952, pág. 1/2) informando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 31/3/17, foi indeferido pelo INSS em 27/9/17.

Não há que se falar, no presente caso, em novo requerimento administrativo, tendo em vista que a matéria versa sobre o reconhecimento da especialidade de períodos até a data do requerimento administrativo realizado em 31/3/17.

Dessa forma, presente o interesse de agir da demandante e a pretensão resistida.

No entanto, deixo de aplicar o art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, tendo em vista que o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que não houve a citação do INSS.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-97.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DA SILVEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 4/7/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (12/1/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 13/1/97 a 8/1/18. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 13/1/97 a 8/1/18, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (12/1/18). Determinou o pagamento dos valores atrasados, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por derradeiro, determinou a implementação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que **"todas as parcelas concomitantes ao labor, sejam descontadas do valor dos atrasados, em respeito aos arts. 57, §8º, c.c. 46 ambos da Lei 8.213/91"** (ID 123081132, pág. 10).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, vu., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, vu., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprere salientar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/1/97 a 8/1/18.

Empresa: Suzano Papel e Celulose S.A.

Atividades/funções: Auxiliar de produção, Assistente de rebobinadeira veridur, Rebobinador e Operar de rebobinadeira couché, no setor "MP-II".

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 96,90 (de 13/1/97 a 30/9/97), 93 dB (de 1º/1/03 a 27/2/06), 90 dB (de 28/2/06 a 20/12/10), 97 dB (de 21/1/10 a 2/7/12), 96 dB (de 3/7/12 a 31/12/16), 91 dB (de 1º/1/17 a 8/1/18). Consta do PPP que "O empregado realiza suas atividades de forma habitual e permanente" (ID 123080655, pág. 14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 123080655, pág. 10/14) datado de 8/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/1/97 a 8/1/18**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que o fato de não constar do PPP a exposição a fatores de risco nos períodos de 1º/10/97 a 31/12/02 e 21/12/10 a 20/1/10 não obsta o reconhecimento da especialidade. O campo "Descrição das Atividades" atesta que a parte autora, no período de 13/1/97 a 31/12/02, exerceu exatamente as mesmas atividades, sendo que o campo "Fator de Risco" revela que o demandante ficou exposto a ruído de 96,90 no período de 13/1/97 a 30/6/97. No tocante ao período de 21/12/10 a 20/1/10, o requerente exerceu a função de Operador de rebobinadeira couché, sendo que no período anterior ficou exposto a ruído de 90 dB e no posterior a 97 dB. Cumprere salientar, ainda, que, conforme acima mencionado, a parte autora exerceu todas as suas atividades no mesmo setor, qual seja, "MP-II".

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como período já reconhecido pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Verifico, por oportuno, que o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado §8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra salientar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000997-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CACILDA PAES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON - MS9593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada à parte autora, a contar do requerimento administrativo indeferido (f. 51), no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, corrigido monetariamente na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, observando os critérios contidos nas súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região. Incidirão juros de mora contados da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Condenou-o ainda ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ante a simplicidade da causa e em observância ao contido na Súmula nº 111 do STJ; e ao pagamento das custas processuais. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo juros moratórios de 12% a.a. (doze por cento ao ano), incidentes a partir da citação, além de correção monetária com observância à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e obediência à Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Deixou de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, tendo em vista o disposto no inciso I, § 3º, do art. 496 do Código de Processo Civil de 2015. Não é caso de aplicação da Súmula 490 do STJ, tendo em vista que o valor a ser pago será apurado por meio de simples cálculo aritmético e é evidente que não atingirá montante igual ou superior a 1.000 salários mínimos.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência, nos termos do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, pois a renda mensal familiar *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo e pode ter sua subsistência provida pela família. Aduz que a apelada reside em imóvel próprio, seu consorte recebe um salário mínimo a título de aposentadoria, sendo que reside no imóvel dos filhos, uma filha solteira, assistente pedagógica, com renda mensal no valor de R\$1.300,00; e no imóvel ao lado reside a outra filha, casada, mãe de dois filhos, que trabalha como professora contratada da rede municipal de ensino. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido formulado na inicial.

Com contrarrazões (ID 127329445), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel. 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel. 4.139, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel. 4.133, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel. 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel. 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel. 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel. 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel. 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. "

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULAS DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o seguro que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento. "

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1/DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"**ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAl; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendendo: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o, DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º, DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de ID 127329445 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, a autora reside como marido, de 59 anos de idade, em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo mensal. Nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda per capita familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, assistencial ou previdenciário, por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). As filhas que residem nos outros imóveis não compõem o núcleo familiar para fins de cálculo da renda per capita. Portanto, restou configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da seguradora CACILDA PAES RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 10.10.2017 (data do requerimento administrativo ID 127329445 - fls. 51), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007646-15.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ANTONIO CARLOS DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 30/10/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo (11/6/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de períodos comuns em especiais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 1/7/99 a 11/6/13 e **improcedente** o pedido de aposentadoria.

Inconformada, recorreu a parte autora, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de sentença *extra petita*, e, no mérito, requerendo o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 30/6/99, a conversão de atividade comum em especial dos períodos de 1/2/85 a 13/4/85, 2/5/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/5/86, 27/5/86 a 29/11/86, 1/12/86 a 15/4/84 e 21/4/87 a 18/5/87 e a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de sentença *extra petita*, uma vez que não teria apreciado o pedido de concessão de aposentadoria, mas apenas a averbação de períodos de atividade especial. Ocorre que, da leitura da R. sentença recorrida, verifica-se que o Juízo *a quo* analisou o pedido de concessão do benefício previdenciário pleiteado, tendo julgado o mesmo improcedente.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria atarquia, sendo que no referido documento não consta campo indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, não merece reforma a R. sentença em relação à rejeição do pedido de conversão de atividade comum em especial, dos períodos de **1/2/85 a 13/4/85, 2/5/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/5/86, 27/5/86 a 29/11/86, 1/12/86 a 15/4/84 e 21/4/87 a 18/5/87**, haja vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em **11/6/13**, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Passo ao exame dos demais períodos de atividade especial.

1) Períodos: 6/3/97 a 30/6/99 e 1º/7/99 a 11/6/13.

Empresa: São Martinho S/A.

Atividades/funções: carpinteiro, operador mantenedor tratamento água e operador mantenedor desmineralização.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89 dB (6/3/97 a 30/6/99) e ruídos de 90,4 dB e 91,1 dB (1/7/99 a 11/6/13).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 102983326 – páginas 39/67), datado de 20/5/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/7/99 a 11/6/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade no período de 6/3/97 a 30/6/99, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Com relação ao pedido de concessão da aposentadoria especial, observo que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial no período de 25 anos, fazendo jus tão somente à averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 14/2/17, tendo ajuizado o presente feito em 3/11/18.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. *In casu*, não há que se falar em prescrição das parcelas, uma vez que a data de início do benefício deu-se em 14/2/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 3/11/18.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, viria eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napoléon Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162400-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MAEZATO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade (ou não) de concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobre o valor benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de terceiros, independentemente da espécie de aposentadoria.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no **Agravo Regimental na Petição nº 8002**, em 12/3/19, no qual "a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do 'auxílio acompanhante', previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209957-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: E. G. Q. C.
REPRESENTANTE: CLEBER RAFAEL QUINTINO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado por ENZO Gabriel Quintino Cerutti em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Sucumbente, arcará a autora com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade dessa quantia ante a gratuidade processual deferida a fls. 109/110 (artigo 98, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser deficiente e ostentar a condição de miserabilidade, visto que a renda familiar é insuficiente ao atendimento de suas necessidades básicas. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a apelada a conceder o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo e aos ônus da sucumbência.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção no presente feito (ID 127255227), em que pese seja o autor menor de idade e portador de paralisia cerebral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremistemente a cidadania social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "*aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93*", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunizar violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelso Corte, **in verbis**:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgamento restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(A1 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais; como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.*

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o, DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o, DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 108486950), constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Paralisia Cerebral (G80 de acordo com a CID10), de origem congênita, apresentando comprometimento das "Funções mentais, Funções da Voz, Funções Musculoesqueléticas", caracterizando-se como "Deficiência Grave". O autor é dependente de terceiros para as atividades da vida diária.

O estudo social (ID 108486907), dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme relatado pela assistente social, o autor reside com os pais, em imóvel alugado. A renda familiar é proveniente do trabalho informal do pai do autor como motorista, auferindo em média R\$ 900,00 mensais. A mãe estava grávida e não auferia renda. A assistente social relatou que as despesas mensais superam a renda, especialmente porque o autor tem necessidade de fraudas e alimentação especial. A avó e a tia ajudam a custear o tratamento do autor, mas não compõe o núcleo familiar do autor, não podendo ser consideradas para fins de cálculo da renda *per capita*, visto que residem em outros imóveis e compõe núcleo familiar próprio. Concluiu a assistente social que a família encontra-se em situação de vulnerabilidade social. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuarão a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Ademais, a renda familiar não supera 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp n.º 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 26/09/2016 - ID 108486881).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **ENZO GABRIEL QUINTINO CERUTTI** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 26/09/2016** (data do requerimento administrativo - ID 108486881), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167387-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: A. C. O. D. S.

REPRESENTANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido articulado na petição inicial, nos autos da ação ordinária ajuizada por Ana Clara Oliveira dos Santos, representada por sua genitora Ana Carolina Oliveira de Lima, contra o Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Sem custas ou despesas processuais a ressarcir, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita (p. 53-55). Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º), condicionada a execução à comprovação da cessação da debilidade econômica da parte, à luz do art. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustentou, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser deficiente e ostentar a condição de miserabilidade, visto que a renda familiar é insuficiente ao atendimento de suas necessidades básicas. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a concessão da tutela antecipada provisória de urgência e o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a apelada a conceder o benefício assistencial com o pagamento das parcelas devidas desde a DER, com a incidência de consectários legais: juros de mora à razão de 1% ao mês a contar da data da citação até a data da elaboração da conta final, com base na Súmula n. 75 do TRF4 e no entendimento firmado pela TNU, e correção monetária pelo INPC ou IPCA qual seja o mais favorável.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 127329043).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: *"Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"*. E, ainda, o Enunciado nº 30da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"*.

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar *"pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1/DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1/DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiária, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, Acórdão Eletrônico DJE-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJE-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJE-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJE-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associadas a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalte que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal *per capita* nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 104583199), constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de que Mielomeningocele, com cirurgia na época, evoluiu com Hidrocefalia e Bexiga Neurogênica, atualmente com colocação de válvula no crânio para drenagem para o abdome devido a Hidrocefalia, evoluiu também com lesão renal devido a refluxo renal decorrente da Bexiga Neurogênica; cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades rotineiras da infância com grande possibilidade de inaptidão a vida civil no futuro, mormente para o trabalho.

O estudo social (ID 104583183), dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal (ID 127329043): "(...) Quanto ao requisito objetivo, o estudo social, realizado em 27 de julho de 2018, apurou que o núcleo familiar é composto pela autora, sua mãe e seu genitor, possuindo renda mensal oriunda do salário recebido por este último como trabalhador rural, no valor de R\$ 1.500,00. A família reside em imóvel cedido, composto por quatro cômodos (dois quartos, sala, cozinha e banheiro), e os móveis que guarnecem o lar são simples e antigos. As despesas mensais, por seu turno, são compreendidas por energia elétrica (R\$ 55,00), água (R\$ 24,40), medicamento (R\$ 800,00) e plano de saúde (R\$ 257,00). O plano de saúde é priorizado para que obtenham garantia de atendimento às necessidades da autora, que nem sempre consegue ser atendida pelo SUS. A assistente social relata, ainda, que diante das patologias apresentadas, a autora necessita de alimentação especial (não quantificada no laudo), que não vem sendo provida adequadamente por falta de recursos, como também há gastos com outros tipos de medicamentos e fraldas, agravando ainda mais situação e comprometendo totalmente o salário recebido pelo genitor. Em razão disso, a família necessita de auxílio de terceiros para que a autora consiga alimentar-se adequadamente, bem como para custeio dos valores despendidos com o transporte da autora em consultas e exames médicos. Foi relatado, outrossim, que para a compra do medicamento, os genitores utilizam cartões de crédito cedido por terceiros para parcelamento, pois lhes faltam recursos para custeio integral do alto valor. Ressalta-se que dentre as despesas sequer houve indicação da quantia despendida com a alimentação rotineira do núcleo familiar, mais um fator a evidenciar que o salário auferido pelo pai é insuficiente para suprir as despesas imprescindíveis à sobrevivência digna da autora e de sua família."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 30.09.2017 - ID 104583135).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **ANA CLARA OLIVEIRA DOS SANTOS**, representada por sua genitora, **ANA CAROLINA OLIVEIRA DE LIMA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 30.09.2017** (data do requerimento administrativo - ID 104583135), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se. **São Paulo, 19 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004064-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGLAIR MEIRELES DA SILVA CLETO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FRETDA ROSA - SC22194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/167.872.597-5 - DIB 31/05/2004) com a readequação da renda mensal do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.110.811-1, DIB 17/05/1990), mediante readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, como pagamento das diferenças integralizadas, além de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda em favor da parte autora, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC de 2015, para condenar o INSS a revisar o benefício e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal. Caberá ao INSS proceder ao recálculo do valor atual dos benefícios, bem como das diferenças devidas - no prazo de 45 dias, após o trânsito em julgado desta sentença, informando-os a este Juízo, para fins de expedição de ofício precatório ou requisitório. Para tanto, deverá o Instituto observar os seguintes parâmetros: cálculo da renda mensal inicial sem a limitação ao teto e seu desenvolvimento regular (ainda sem o teto) até a data da EC 20/98. Caso o valor apurado seja superior ao valor efetivamente recebido, proceder-se-á ao pagamento deste novo valor, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto. A partir daí, o benefício será reajustado de acordo com os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção. O mesmo procedimento deve se repetir até a data do advento da 41/2003. Sobre os valores apurados, incidirão atualização monetária e juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela resolução nº 267, de 02/12/2013. Devem ser compensadas eventuais quantias recebidas pela parte autora em razão de revisão administrativa do benefício pelas mesmas teses reconhecidas nesta decisão. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do §2º do artigo 85), fixado no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, §3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, §4º, inciso II, da lei adjeta). Sem custas para a Autorquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a análise do direito à revisão dos benefícios à revisão dos benefícios concedidos no "buraco negro" não pode ocorrer nos mesmos termos dos demais. Alega que o cálculo do índice teto deve ser feito com base no valor do Salário-de-Benefício, incluindo o fator previdenciário, e não com base na média dos salários de contribuição, como previa o § 3º, do artigo 21, supra, sob pena de tratamento diferenciado, mais favorável aos segurados que tiveram seu salário-de-benefício limitado ao teto que escapariam da aplicação do fator previdenciário no primeiro reajuste em detrimento daqueles que não atingiram o teto em total afronta à lei. Aduz que **cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992.** Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 126936764), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora de seu benefício de pensão por morte (NB 21/167.872.597-5 - DIB 31/05/2004) com a readequação da renda mensal do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.110.811-1, DIB 17/05/1990), mediante readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGAVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: *“os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.*

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora pensão por morte (NB 21/167.872.597-5 – DIB 31/05/2004) decorrente do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.110.811-1, DIB 17/05/1990), concedido no chamado “buraco negro”, foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 126936740 – pág. 8), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212025-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: ANTOINE IBRAHIM KARAM
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTOINE IBRAHIM KARAM, em ação ordinária onde se pleiteia a revisão da renda mensal de benefício previdenciário (aposentadoria por idade - DIB 01.04.2010), a fim de realizar o cálculo do salário-de-benefícios aplicando-se a média aritmética simples, dividindo a soma dos 80% maiores salários de contribuições pelo número exato de competências existentes no período de base de cálculo do benefício, e afastando a regra transitória do divisor mínimo.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais, e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Sucumbente, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, de cujo pagamento ficará por ora isento, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a RMI do benefício do apelante foi calculada considerando-se o divisor mínimo, isto é, o valor é calculado tendo por divisor não necessariamente o número efetivo de contribuições utilizadas na somatória dos salários-de-contribuição, mas sim um número que seja equivalente a, no mínimo, 60% do número de meses decorridos entre julho de 1994 e a Data de Início do Benefício – DIB. Aduz que, no cálculo das aposentadorias espontâneas (aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial) dos segurados já filiados ao RGPS em tempo anterior à edição da Lei 9.876/99, quando a regra transitória assegurada pelo art. 3º desse diploma legal mostrar-se mais gravosa que a regra definitiva (Lei 8.213/91, art. 29), esta é que deve ser aplicada. Alega que o benefício foi concedido mediante aplicação de critérios equivocados, vez que há erro por parte do INSS na apuração da RMI, porquanto em desconformidade com o previsto no art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, considerando que o segurado é filiado antes da promulgação das regras de transição, essa regra de transição não pode prevalecer em situação como a dos autos. Requer o provimento do apelo *“para ao final condenar o INSS a recalcular a RMI e salário de benefício do apelante e a revisar o benefício nº 151.884.187-0 para que seja afastada a aplicação da regra transitória do divisor mínimo de 60% de todo o período compreendido entre julho de 1994 e a véspera da aposentadoria, considerando como salários-de-contribuição o somatório das remunerações auferidas mês a mês através de cada um dos vínculos de emprego do segurado ou eventuais contribuições em modalidade individual, operando-se a divisão pelo número de meses em que houve efetiva contribuição (54), pagando as parcelas vincendas e as diferenças vencidas e não prescritas decorrentes da presente revisão a partir da data do início do benefício, devidamente atualizadas até a data do efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.”*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.II.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por idade foi concedida em DIB 01.04.2010 (ID 108658316 - Pág. 8), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por idade - DIB 01.04.2010, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e §2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000048-08.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ERNESTO BRIOTO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **ERNESTO BRIOTO** em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/088.271.824-0 - DIB 18.01.1991) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, o pedido formulado pela parte autora. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor atualizado da causa (§ 4º, inciso III, do art. 85 do CPC), condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 98, inciso IX, § 2º e 3º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que *“para apuração da RMI, utiliza-se a média aritmética da soma dos salários de contribuição, encontrando assim o salário de benefício, sendo que esse, em algumas situações, como in casu supera o teto máximo, nessa hipótese quando superior, o valor é catapultado ao limite. E após aplicada a limitação do teto ao salário de benefício utiliza-se o coeficiente, resultando e gerando a RMI, logo, é visível que a renda mensal inicial sempre será igual ou inferior ao teto, posto que para fins de pagamento é aplicado a limitação, portanto leviana e superficial concluir pela ausência de direito unicamente com base na RMI.”* Aduz que pela simulação da carta de concessão anexa ao evento inicial, que utilizou os salários de contribuição constantes em CNIS alcançou salário de benefício muito superior ao teto máximo, porém, rebaixado a esse limitador, demonstrando a efetiva limitação e consequente direito. Requer o provimento do apelo, *“para o fim de reformar a sentença proferida pelo Juízo a quo, considerando como marco inicial para incidência do prazo prescricional quinquenal a data da propositura da Ação Civil Pública, assim como conhecendo e dando provimento ao recurso visto os argumentos de procedência e caso necessário a remessa a contadoria, consequentemente determinando a revisão do benefício sem limitação do teto”*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria especial (DIB 18.01.1991), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC N.º 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário n.º 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, n.º 1.766.553/SC e n.º 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irresignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE E RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

-Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

-A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria especial – DIB especial (DIB 18.01.1991), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 100508283), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019212-45.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE LUIZ MARTINHO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DE CAMARGO SANTOS - SP54272-A, CYNIRA DATRINO ANDRADE BONITO - SP383485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **JOSÉ LUIZ MARTINHO**, em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/131.324.207-9 - DIB 22.11.2006) utilizando-se a regra definitiva (atual) do artigo 29, inciso I da Lei nº 8.213/91, afastando a aplicação da regra de transição determinada pela Lei nº 9.876/99 (artigo 3º, § 2º), para que sejam apurados os maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, sem limitação àqueles recolhidos após julho de 1994.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a parte autora, em síntese, que “a regra de Transição prevista no artigo 3º da Lei 9.876/99, é totalmente DESVANTAJOSA!!! De fato, para o apelante é mais VANTAJOSA aplicação do disposto no inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/91”. Alega que a regra de transição prevista no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 9.876/99 que determina que seja considerado no BPC apenas as contribuições feitas sobre os 80% (oitenta por cento) no período de 1994 em diante, não pode ser aplicada em desfavor do segurado para quem a regra definitiva, em que se computa todo o período contributivo, seja mais favorável. Requer o provimento do apelo “determinando ao apelado que: a) proceda a revisão do benefício NB 42/131.324.207-9 aplicando a média dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição de todo o período em que contribuiu ao sistema e não apenas a partir de julho de 1994;”.

Sem contrarrazões (ID 126754686), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.II.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.11.2006 (ID 126754667) foi concedida em DIB 22.11.2006 (ID 126754667), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.11.2006 (ID 126754667), com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º caput e §2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011429-97.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO APARECIDO CAMARGO DOS SANTOS QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 107653550 e 107668974: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por BERNARDO RÜCKER, procurador constituído nos autos em que é autora a Sra. ROSA SERRA QUEIROZ, com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida (ID 107329794) que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/088.109.292-4 - DIB 01.03.1991) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão quanto a questão da prescrição quinquenal prescrita no artigo 103 da Lei 8213/91. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de contradição na r. decisão pois determinou a fixação de honorários em 10% do sobre o valor da condenação, até a r. decisão, consoante com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, enquanto a referida súmula é de prazo anterior ao Código de Processo Civil de 2015, que trata de forma expressa como deverão ser pagos os honorários advocatícios. Aduz que conforme determinado na norma vigente, está superado o entendimento da Súmula, através do qual determina que, como no presente caso, nas causas em que a sentença não é líquida o pagamento de honorários sucumbenciais equivalentes à liquidação do julgado. Alega que *“restou evidenciada a ofensa aos requisitos do Novo Código de Processo Civil, que prevê a justa remuneração dos profissionais da advocacia, além de aviltar os honorários do advogado. Bem como a previsão de os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado.”* Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Com contrarrazões da parte autora (ID 125607463), e sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura da r. decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a r. decisão ora embargada deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/088.109.292-4 - DIB 01.03.1991) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Na espécie, a decisão ora embargada deixou expresso que *“O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.”*

E, ainda, a decisão deixou fundamentado que *“Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.”*

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados.”*

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*
- 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados.”*

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*
- 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.*
- 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.”*

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730182-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 1336/2188

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 107786462: Trata-se de embargos de declaração opostos por ADA SERAFIM DOS SANTOS, com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida (ID 1074499733) que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação do INSS interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c/c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (02/10/2017 fl. 34).

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão quanto a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do artigo 85, §11º do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, “a fim de que conste da r. sentença, decisão a respeito da fixação e majoração dos honorários da sucumbência.”

Sem contrarrazões (ID 107786462).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão a embargante. Omissão se verifica na espécie.

Com efeito, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

Na hipótese, a r. sentença condenou o INSS em honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ).

O INSS interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

A r. decisão monocrática negou provimento à apelação do INSS, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, ora embargante, a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.”

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença no percentual mínimo de 10% do valor da condenação e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos acima consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032519-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RITA DE CÁSSIA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA DE CÁSSIA NUNES DA SILVA contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou os pedidos formulado na inicial e acolheu a impugnação para o fim de reconhecer satisfeita a obrigação de fazer e, consequentemente, julgou extinto o presente feito, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como condenou a parte impugnada a arcar com as custas e despesas processuais, em como com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução, observado o disposto no art. 98, §3º do CPC (fls. 77 dos autos principais).

Sustenta o agravante, em síntese, que “trata-se de agravo por instrumento interposto em face de decisão terminativa proferida em incidente de cumprimento provisório de sentença que, consoante os efeitos impositivos não autorizou que referida implantação do benefício já viesse acompanhada da data de cessação do benefício conforme o Ofício anexo no presente instrumento que constam das fls. 287 dos autos principais.” Alega que “a decisão terminativa exarada nos autos de conhecimento, qual seja, os principais que antecipou os efeitos da tutela de urgência para a implantação do benefício por incapacidade não poderia constar da DCB - Data de Cessação do Benefício ou ter sido cessado administrativamente após reavaliação médica pericial que conclua pela recuperação da capacidade laboral da agravante.” Aduz que a cessação do benefício concedido no juízo primário através dos autos principais que motivaram ao cumprimento provisório de sentença jamais poderia ter cessado o benefício concedido sem antes a realização de perícia médica para verificar se a invalidez para o exercício de atividade laboral ainda permanece, razão pela qual, é de rigor a reforma da decisão primária proferida no incidente processual para determinar a implantação do benefício por incapacidade a agravada pelo prazo necessário após a DIP - Data Início de Pagamento, conforme determinado a convalescença em laudo médico pericial. Ressalta que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária e a Lei nº 13.457/2017, incluiu o parágrafo 9.º ao artigo 60 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo que a periodicidade para a revisão administrativa dos benefícios incapacitantes será de 120, salvo se houve disposição em sentido contrário nos autos judiciais.

Requer o provimento do agravo, “atribuindo-se ainda liminarmente a reforma a decisão terminativa do incidente processual do cumprimento provisório de sentença, para impor ao juiz monocrático determinar a imediata implantação do benefício por incapacidade indevidamente cessado”.

Sem contrarrazões.

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

In casu, verifica-se que a decisão recorrida julgou extinto o presente cumprimento de sentença, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, tem natureza jurídica de sentença, sendo cabível contra ela recurso de apelação (art. 1009 do CPC/2015).

A interposição de agravo de instrumento, no caso, configura erro grosseiro, não sendo possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

No mesmo sentido, a firme jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 487, I, CPC. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - Em fase de cumprimento de sentença, a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC.

2 - A literalidade do dispositivo em comento não deixa dúvidas: se a decisão importa na extinção da execução - como é o caso - o recurso cabível é o de apelação (art. 1009, CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.

3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dívida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

4 - Todavia, tendo sido prolatada sentença de improcedência dos embargos à execução e sua consequente extinção, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal correspondente (art. 487, I, CPC), constitui erro grosseiro o manejo do agravo de instrumento para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível.

5 - Agravo de instrumento do INSS não conhecido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004456-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 06/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 924, II, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- O recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento.

- A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031909-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2019)

Anoto-se que o presente agravo de instrumento não é, de fato, o recurso cabível para rescindir sentença que declarou extinto o feito com fulcro no art. 924, II, do CPC.

Ante o exposto, a teor do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6224713-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
PARTE AUTORA: DANILO ALEXANDRE ZACARI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por DANILO ALEXANDRE ZÁCARI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC de 2015, para condenar o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da lei, a partir da data de cessação indevida do benefício (22/09/2018) e de uma só vez, devendo incidir correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com ressalva do julgamento proferido no RE 870.947: 1) JUROS MORATÓRIOS: o art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, é inconstitucional para as ações de relação jurídico-tributária, devendo ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); já para as ações de relação jurídica não-tributária (nas quais se incluem as previdenciárias), a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. 2) ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA: para a atualização monetária dos valores devidos pela Fazenda Pública, a TR foi considerada inconstitucional, conforme redação abaixo: O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Assim, ficou definido que o índice a ser utilizado para a atualização monetária é o IPCA-E e, em relação aos juros moratórios, no caso de relação jurídica não tributária, aplica-se o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, ou seja, o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança. No mais, justamente porque a dilação probatória terminou e a prova evidenciou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada (o requerente tem urgência no recebimento dos valores - que são indispensáveis à sua própria sobrevivência com dignidade; e, mais, o contraditório foi plenamente exercido), independentemente do trânsito em julgado, isto é, DE IMEDIATO, determino que o INSS providencie, o necessário para a implantação do benefício (aposentadoria por invalidez). Por ter restado vencido, condenado o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual em 10% (dez por cento). A autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.621/93. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6219541-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: CACILDA MARANHÃO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por CACILDA MARANHO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido por CACILDA MARANHO em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS para CONDENAR a autarquia Requerida a implantar o benefício de Aposentadoria por Idade Rural em favor da Autora, consistente em um salário mínimo nacional mensal vigente à época de cada vencimento, desde 29/10/2018. Ademais, condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, descontados os valores pagos em razão de antecipação de tutela ou recebidos administrativamente e não cumuláveis, atualizadas monetariamente pelo INPC desde o vencimento de cada uma; também incidirão, juros de moratórios iguais aos da caderneta de poupança, desde a citação (Súmula nº 204 do STJ) para as parcelas anteriores e desde cada vencimento, para as parcelas vencidas após a citação. E por consequência, julgou extinto o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante do exposto requerimento (fl. 24) e considerando que trata-se de benefício de caráter alimentar e que o Autor é hipossuficiente (fl. 33), desde logo, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício em até 30 dias. Sucumbente, condenou a Autarquia Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ e artigo 85 do CPC). Em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/1985 e nº 11.608/2003, o Requerido está isento do pagamento de custas e despesas processuais. Tendo em vista a impossibilidade de se verificar, de pronto, se a condenação excede ao limite legal, de rigor o reexame necessário (Súmula 490 do STJ). Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário, remetam-se os autos à instância superior.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5147241-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ALDEIR CORNELIO CASARINE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária civil em ação ordinária proposta por ALDEIR CORNELIO CASARINE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho urbano exercido pelo requerente ALDEIR CORNELIO CASARINE no período de 04 de agosto de 1986 a 27 de novembro de 1992 e condenou o réu a averbar para todos os fins de direito o período de trabalho mencionado, expedindo-se a necessária certidão de tempo de serviço, porém mediante prévio recolhimento da contribuição previdenciária pelo autor, nos termos da legislação vigente. Pelo princípio da sucumbência, condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º do CPC. Com ou sem recursos voluntários, oportunamente remetam-se os autos à E. Instância Superior, para o reexame necessário previsto em lei.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o § 3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075898-04.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 692 - Recursos Especiais n.ºs 1.734.685/SP, n.º 1.734.627/SP, n.º 1.734.641/SP, n.º 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n.º 1.734.698/SP - "Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de sentença proferida em cumprimento de sentença objetivando a restituição dos valores pagos por força de tutela antecipada a título de aposentadoria por invalidez, no montante de R\$20.589,57.

A r. sentença acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença para declarar a irrepetibilidade dos valores recebidos pelo requerido a título de benefício previdenciário, por força de decisão judicial antecipatória, extinguindo a execução.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a r. sentença "malgrado tenha acolhido integralmente a impugnação ao cumprimento de sentença e extinguido a execução, deixou de fixar a verba honorária sucumbencial devida ao patrono do impugnante". Aduz a necessidade da fixação da honorária no caso de acolhimento da impugnação, Requer o provimento do apelo, "para integrar a r. sentença objurgada e arbitrar a verba honorária devida ao patrono do apelante entre 10% e 20% do valor do cumprimento de sentença extinto, nos moldes do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil."

Em recurso adesivo, sustenta o INSS, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1401560-MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (TEMA 692), decidiu que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Informa que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu decisão na em que decidiu, com eficácia erga omnes, que é possível a cobrança de créditos desta natureza, ainda que não haja deliberação expressa sobre a devolução, devendo sempre a cobrança ocorrer nos mesmos autos em que concedido provisoriamente o benefício. Requer o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida e determinar o regular prosseguimento da fase de cumprimento de sentença até que a parte adversa devolva, com juros e correção monetária, todo o valor recebido em decorrência de decisão de urgência que foi revogada.

Com contrarrazões do INSS (ID 97809811) e da parte autora (ID 97809814).

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais n.ºs 1.734.685/SP, n.º 1.734.627/SP, n.º 1.734.641/SP, n.º 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n.º 1.734.698/SP**, a questão relativa à "*Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 692**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n.º 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de providimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais n.ºs 1.734.685/SP, n.º 1.734.627/SP, n.º 1.734.641/SP, n.º 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n.º 1.734.698/SP**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6213189-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: DOUGLAS RAFAEL NERY GRIGOLON
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA CRISTIAN PAULINO - SP258077-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por Douglas RAFAEL NERY GRIGOLON, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, I do CPC, para conceder o benefício de auxílio-doença, devido entre 31/08/2017 e 31/12/2017, pagando de uma só vez as verbas atrasadas. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação e correção monetária, desde a data do respectivo vencimento. Nos termos do decidido pelo STF no RE 870.947 e não se tratando de débito tributário, os juros de mora devem observar a Taxa Referencial (TR), na forma do art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a correção monetária o índice IPCA-E. Ressalve-se que deverão ser excluídos dos cálculos os períodos em que, eventualmente, ocorreu recolhimento de contribuição previdenciária e nos quais houve pagamento de benefício entre 31/08/2017 e 31/12/2017. O INSS arcará com as custas e despesas processuais. Deixou de arbitrar, por ora, os honorários advocatícios devidos por se tratar de sentença ilíquida, nos termos do artigo 85, §4º, II do CPC/2015. Reexame necessário nos termos da lei.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças líquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a discussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001745-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/843.860.928- DIB 01/02/1990) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS na obrigação de recalcular a renda mensal da parte autora (NB 32/84.386.092-8), pela revisão do benefício originário (NB 94/76.665.130-4), evoluindo o salário de benefício de Cr\$ 907,01, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedentes, respeitada a prescrição quinquenal. Os juros e correção monetária incidirão na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC. Custas na forma da lei. Em razão da expressão econômica do pedido ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, conforme demonstrado pela contadoria judicial, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, § 3º, I, do CPC).

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de revisão, prevista no artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Aduz que a análise do direito à revisão dos benefícios à revisão dos benefícios concedidos no "buraco negro" não pode ocorrer nos mesmos termos dos demais. Alega ser indevida a utilização da tabela de correção monetária instituída a partir da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que se deve respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 116924654), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/843.860.928- DIB 01/02/1990), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consorte art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o destino final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE E RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria por invalidez- DIB 01/02/1990), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 116924644 - Pág. 24), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar os juros e a correção monetária nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007980-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE ALBERTO PAGANINI
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE ALBERTO PAGANINI, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição – (DIB em 06.06.2007), nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 487, inciso I, segunda figura do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Declarou a suspensão da exigibilidade da verba honorária, em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que os benefícios concedidos pelo Recorrido após a edição da Lei nº 9.876/99, devem ser feitos de acordo com o Artigo 3º que determina que para efeito de cálculo da renda mensal inicial, sejam utilizadas as contribuições posteriores a Julho/1994, dispensando as anteriores. Alega que a regra de transição não pode inpor ao segurado que possui muito mais contribuições, por vezes em valor mais elevado que as vertidas após julho de 1994, uma situação pior do que a regra nova. Requer o provimento do apelo "recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.
- Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
 9. Recurso Especial do Segurado provido.
- (REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 06.06.2007 (ID 47889666 – pag. 1/8), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição- DIB 06.06.2007, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006239-10.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA AMELIA SEVERIANO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, concedido em 3/9/07 (DIB em 21/6/07), negou provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão da R. decisão monocrática no tocante à ocorrência da decadência, uma vez que a matéria impugnada não foi objeto de análise pela Administração no momento da concessão do benefício, nos termos da Súmula nº 81 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios na R. decisão embargada, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas no *decisum*, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovemento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que a **R. decisão embargada** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

*No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos do **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.*

*Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, in verbis:*

"(...)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

*Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 3/9/07 (ID 89894183), tendo sido apresentado somente em 9/3/18 (ID 89894184) o pedido de revisão administrativa, mediante a inclusão aos salários de contribuição dos valores recebidos a título de vale-alimentação. A presente ação foi ajuizada em 14/9/18. Desse modo, não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Outrossim, ainda que apenas em 18/12/2007 "foi reconhecida a natureza salarial do Ticket, deixando a empresa de informar na GFIP as contribuições dos períodos anteriores" (ID 89894183, grifos meus), já teria ocorrido a decadência, tendo em vista que o pedido de revisão administrativa foi formulado somente em 9/3/18.

"(...)" (ID 92167882, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourival Ferreira de Jesus contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos do processo nº 1004048-27.2018.8.26.0269, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. **Comunique-se.** Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027839-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: V. G. S.
REPRESENTANTE: CLEUDIMAR LIMA SANTOS PEREIRA, BENEDITO ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAXMILIANO SILVA TAVARES - SP383093-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, concedeu medida de urgência para determinar a implantação do benefício do auxílio reclusão em favor da parte agravada em razão do encarceramento de seu genitor, do qual é dependente.

Sustenta a autarquia previdenciária que o valor da última remuneração percebida pelo segurado recluso antes do encarceramento foi superior ao teto fixado na legislação de regência para enquadramento no critério de baixa renda. Aduz que *"Para conceituar-se se o segurado é, ou não, de baixa renda, é necessário considerar-se o último salário-de-contribuição"* e não o valor auferido por ocasião da prisão.

A agravada apresentou contrarrazões alegando que à época da prisão o segurado encontrava-se desempregado e que o último salário de contribuição apontado no CNIS é inferior ao estabelecido na Portaria MPS/MF nº 19/2014. Sustenta que a aferição do critério de baixa renda deve ser flexibilizada quando houver diferença ínfima entre o valor do último salário de contribuição e o limite de renda estabelecido na legislação previdenciária. Requer o desprovetimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela decisão objeto do ID 107861541.

Ciente do processado, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de *"nada a requerer"* (ID 127262746).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu tutela de urgência para determinar a implantação do auxílio reclusão em favor da parte agravada em decorrência do recolhimento do seu genitor à prisão.

Cinge-se a controvérsia quanto ao cumprimento do requisito legal de baixa renda por parte do segurado recluso, necessário à concessão do benefício previdenciário, a teor do art. 201, IV, da CF c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91.

O recluso recolheu-se à prisão em 04/12/2015 e o seu último vínculo empregatício perdurou até 24/10/2014, conforme extrato CNIS acostados aos autos (IDs 100561083 – págs. 23 e 29).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição"*. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

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

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

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

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

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

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

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

CASO CONCRETO

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

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

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

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

III- No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, a decisão recorrida está amparada pela tese firmada no tema 896 dos recursos repetitivos do E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantida.

Por essas razões, comsupedâneo no art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027698-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: H. K. C. D. S., H. T. C. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA RIBEIRO - SP263843
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA RIBEIRO - SP263843
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, concedeu medida de urgência para determinar a implantação do benefício do auxílio reclusão em favor dos agravados em razão do encarceramento de seu genitor, do qual são dependentes.

Sustenta a autarquia previdenciária que o valor da última remuneração percebida pelo segurado recluso antes do encarceramento foi superior ao teto fixado na legislação de regência para enquadramento no critério de baixa renda. Aduz que a decisão agravada, amparada na tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896 de repercussão geral, viola precedentes emanados da E. Suprema Corte, que declararam a constitucionalidade do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, que afere o critério de baixa renda a partir do valor do último salário de contribuição do segurado recluso.

Os agravados apresentaram contrarrazões alegando que a decisão recorrida está amparada em entendimento firmado pelo STJ em sede de recursos repetitivos. Requerem o desprovisionamento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela decisão objeto do ID 107861550.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (ID 127330027).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu tutela de urgência para determinar a implantação do auxílio-reclusão em favor dos agravados em decorrência do recolhimento do seu genitor à prisão.

Cinge-se a controvérsia quanto ao cumprimento do requisito legal de baixa renda por parte do segurado recluso, necessário à concessão do benefício previdenciário, a teor do art. 201, IV, da CF c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91.

O recluso recolheu-se à prisão em 14/01/2015 e o seu último vínculo empregatício perdurou até 16/08/2014, não tendo auferido rendimentos nos meses de outubro, novembro e dezembro daquele ano, conforme extrato CNIS acostados aos autos.

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que “*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*”. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: “definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)”.

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

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

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

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

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

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

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

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

CASO CONCRETO

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

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

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

Não prospera a alegação do agravante de que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão da Suprema Corte tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição” (Tema nº 896).

III - No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV - Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Emsuma, a decisão recorrida está amparada pela tese firmada no tema 896 dos recursos repetitivos do E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantida.

Por essas razões, comsupedâneo no art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002736-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: VANDA DE FATIMA TUCCI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N, JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - SP84738

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta o agravante excesso de execução quanto aos valores apresentados pela autora, afirmando que houve exercício de atividade laborativa nos períodos entre 01/09/2013 a 30/09/2016 e de 01/12/2016 a 01/01/2018, os quais devem ser descontados do montante a receber de benefício previdenciário de auxílio doença, ante a vedação de recebimento simultâneo de remuneração e de benefício por incapacidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de acolher integralmente a impugnação.

Contraminuta (ID 126654861).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do recurso interposto e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto ao abatimento do período em que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual após o termo inicial do auxílio doença fixado no título executivo judicial (19/06/2012).

Com efeito, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

2. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

3. A decisão agravada está devidamente fundamentada, no sentido de que o título executivo judicial não determinou referidos descontos. o título executivo formulado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

4. Agravo de instrumento não provido. "

(A1 5008714-09.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 08.05.2019, DJF3 Judicial 13.05.2019)

Conforme se depreende dos autos, no título executivo não houve determinação expressa do desconto das parcelas do benefício por incapacidade no período em que houve recolhimento de contribuições.

Assim, consoante entendimento desta E. Turma, não cabe modificação do título executivo em fase de cumprimento de sentença, não havendo que se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições na condição de contribuinte individual.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formulado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado -, não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo de instrumento provido. "

(A1 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006397-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARINA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marina Aparecida de Almeida contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos do processo nº 0010419-87.2019.8.26.0269, em sede de cumprimento de sentença, determinou a incidência da TR para fins de correção monetária.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010166-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARINALDO ROBERTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010166-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARINALDO ROBERTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marinaldo Roberto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 0000124-37.2019.8.26.0189, estabeleceu que "os meses pagos administrativamente devem ser excluídos do cálculo das prestações em atraso" e que "os cálculos dos honorários devem ser feitos em relação ao valor devido ao requerente após a realização dos descontos".

Assevera o agravante que "a base de cálculo dos honorários não poderá sofrer abatimentos" (doc. nº 54.916.017, p. 4)

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

O INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010166-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARINALDO ROBERTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, no que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.408.383, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/11/13, v.u., DJe 04/12/13)

O pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação de novos cálculos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001526-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR BORGUETI
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001837-16.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. À Subsecretaria da 8ª Turma, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR, para que retifique a autuação, visto constar a interposição do recurso de apelação somente pelo INSS.

2. Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por DARCI PINHEIRO DA SILVA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a partir de 29.05.2006 (data do requerimento administrativo), mantendo-o até 21.03.2017 (data em que o INSS cessou o benefício), cabendo a parte autora requerer a sua prorrogação nos termos do artigo 60, § 12, da Lei nº 8.213/91, ou requerer nova concessão. Determinou que, sobre as diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos, incidirá correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora, contados da citação, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a ser apurado em liquidação de sentença. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 11 do C. STJ, corrigidas monetariamente. Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que não apresenta incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a aplicação da correção monetária com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947.

Com contrarrazões (ID 61704330), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, verifica-se que o laudo médico pericial datado de 09.06.2009 (ID 61704323 – fls. 106/115) atesta que o autor apresenta processos degenerativos da coluna vertebral, cervical e lombar, com radiculopatias. Conclui que sua incapacidade é total para as atividades que impliquem sobrecarga da coluna ou posições viciosas persistentes, inclusive para sua atividade habitual de motorista de caminhão.

No entanto, verifica-se do laudo pericial datado de 27.11.2017 (ID 61704323 – fls. 261/269) bem como seu complemento (ID 61704324 - fls. 41/49) que o autor não apresenta incapacidade atual.

Assim, observo que no período de 29.05.2006 a 21.03.2017, restaram presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Conforme bem salientado na r. sentença: *“de acordo com o laudo pericial de fls. 109/122, o autor encontrava-se incapacitado para o trabalho, tanto que por sentença prolatada na Justiça Estadual, foi-lhe reconhecido o direito ao gozo do benefício por incapacidade (fls. 166/175). Pondera-se até aquela oportunidade, o entendimento era de que a doença incapacitante teve origem em acidente do trabalho, o que motivou a declinação da competência para a Justiça Estadual e a prolação da sentença ora referida. Todavia, ao apreciar o recurso de apelação, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o caso não se tratava de benefício acidental, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual. Com o retorno dos autos para este Juízo, considerando o longo tempo entre a data da realização da primeira perícia (09/06/2009) e a cessação do benefício na via administrativa (21/03/2017), determinou-se a realização de nova perícia (fls. 266/268). Assim, considerando que de acordo com o laudo de fls. 277/281 e laudo complementar de fls. 324/328, o autor não apresenta incapacidade laborativa, não há como reconhecer o direito ao benefício. Assim, verifica-se que o autor de fato esteve incapacitado para o trabalho, conforme aponta o laudo pericial de fls. 109/122 mas recuperou a capacidade laborativa, o que motivou a cassação administrativa do benefício pelo INSS.”*

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à correção monetária e os juros de mora, observa-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004491-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TARCISIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006032-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DORALICE BISPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Doralice Bispo, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que homologou o cálculo ofertado pela autarquia.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante pede a inclusão dos períodos de 09/2016 à 07/2017 e de 03/2018 à 09/2018 nos cálculos da execução, períodos estes em que a autora contribuiu para o INSS, pois se viu obrigada a retornar ao trabalho para satisfazer minimamente a segurada e sua família, mesmo ainda permanecendo incapacitada para o trabalho.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Com efeito, consoante se verifica dos autos, por meio de demanda ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema, a autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário.

O recurso interposto pela autarquia foi julgado pela 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (ID Num. 106542278 - Pág. 136/138).

Sendo assim, considerando que a execução da ação principal se refere à benefício oriundo de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, e que já houve apreciação do mérito do processo de conhecimento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é de rigor o encaminhamento destes autos àquela Corte Estadual para julgamento do presente recurso.

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar o presente recurso, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

Após, cancele-se a distribuição.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008483-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON FURINI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031503-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO CASSALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez e, determinou a apresentação de certidão de tempo de contribuição utilizado na aposentadoria do regime estatutário.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo.

Houve interposição de embargos de declaração, nos quais a parte agravante requer nova manifestação e novo julgamento, para conceder a tutela de urgência com o imediato restabelecimento da sua aposentadoria por invalidez.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Segundo consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal PJe - 1ª Instância, foi prolatada sentença na ação subjacente n. 0003763-40.2015.4.03.6183, - julgando improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, CPC -, revelando-se **sem objeto** a pretensão recursal deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, bem como os embargos de declaração interpostos pela parte autora, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6139564-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: IVONE APARECIDA ALENCAR DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o indeferimento administrativo em 21/1/2019, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (21/1/2019) e a data da prolação da sentença (5/8/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.
(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de benefício previdenciário.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ser plenamente viável o afastamento da regra expressa no artigo 3º da Lei n. 9.876/1999, para autorizar o recálculo da renda mensal inicial (RMI) com base nos salários-de-contribuição de todo o período contributivo, inclusive anteriores a julho de 1994, restando garantido o direito ao benefício mais vantajoso.

Por consequência, requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil vigente, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão **monocrática**, porque as questões controvertidas já estão consolidadas em recurso repetitivo.

A apelação atende aos requisitos de admissibilidade e merece ser conhecida.

Analisados os autos, depreende-se o inconformismo da parte autora com a apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi concedida em 6/9/2013 (Id 19692391 - p. 30).

Discute-se o afastamento da regra transitória estabelecida no artigo 3º da Lei n. 9.876/1999, a qual limitou em julho de 1994 o período básico de cálculo (PBC) para os filiados à Previdência Social anteriormente à sua vigência e, consequentemente, a aplicação da regra geral do artigo 29, I, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada por aquela lei, que não prevê essa limitação.

Trata-se de pretensão que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de aposentadoria.

A controvérsia perpassa pela análise do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, que dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por seu turno, desde a vigência da Lei n. 9.876/1999, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

Veja-se o artigo 3º da Lei n. 9.876/1999:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Até pouco tempo atrás, a compreensão jurisprudencial era a de não haver direito adquirido ao recálculo da RMI pelas regras anteriores à Lei n. 9.876/1999 e, portanto, direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária.

Em direito previdenciário, o conceito de direito adquirido fica bem nítido nas hipóteses de efetiva reunião de todas as condições para o seu exercício, como na aposentadoria, em vista da incorporação ao patrimônio jurídico do segurado.

Na hipótese, não está configurada essa possibilidade, em virtude da satisfação de todos os requisitos à aposentação pela parte autora somente na vigência da Lei n. 9.876/1999. Consequentemente, não havia como desprezar o limite de julho de 1994 imposto pelo citado artigo 3º, sob pena de comprometimento do equilíbrio financeiro e atuarial necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição vertidos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos, com força vinculante para as instâncias inferiores, decidiu em sentido diverso do entendimento acima mencionado, fixando tese sobre a questão (Tema Repetitivo n. 999). Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado. A atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.*
- 2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).*
- 3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*”

(STJ, Processo REsp 1.596.203/PR, RECURSO ESPECIAL 2016/0092783-9, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11/12/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2019)

Dessa forma, curvando-me a esse entendimento, há de se reconhecer a viabilidade do pleito revisional com base no quanto demonstrado nestes autos.

No caso, para comprovar os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, a parte autora apresentou dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Esses dados são válidos e devem ser considerados no recálculo, nos termos do artigo 29-A da Lei n. 8.213/1991, mas eles **não contemplam** todo o período contributivo da parte autora.

Com efeito, há períodos de atividade considerados no cômputo do benefício para os quais não há indicação do correspondente salário-de-contribuição no CNIS.

Nesse contexto, como **todo** período contributivo será considerado no recálculo da RMI, para aqueles intervalos de atividade sem comprovação da correspondente remuneração será computado o valor do **salário mínimo**, conforme o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, nesse sentido dispõe os atos normativos do INSS que estabelecem rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados. Confira-se o disposto no artigo 170 da Instrução Normativa INSS n. 77/2015:

“Art. 170. Serão utilizadas, a qualquer tempo, as remunerações ou as contribuições constantes no CNIS para fins de formação do PBC e de apuração do salário de benefício.

§ 1º Não constando no CNIS as informações sobre contribuições ou remunerações, ao ser formado o PBC, deverá ser observado:

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, nos meses correspondentes ao PBC em que existir vínculo e não existir remuneração, será considerado o valor do salário mínimo, podendo solicitar revisão do valor do benefício com a comprovação do valor das remunerações faltantes, observado o prazo decadencial;

II - para o segurado empregado doméstico, nos meses correspondentes ao PBC em que existir vínculo e não existir remuneração, será considerado o valor do salário mínimo, podendo solicitar revisão do valor do benefício com a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições faltantes, efetuado a partir dos valores registrados em CP ou CTPS, observado o prazo decadencial; e

III - para os demais segurados, os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo, quando da análise de pedido de revisão de benefício ou de reabertura de benefício indeferido, para fins de formação do PBC.”

Em decorrência, o benefício deve ser revisto nos termos acima delineados.

ARMI revista será apurada na fase de cumprimento do julgado e o pagamento de possíveis diferenças observará a prescrição quinquenal.

Passo a discriminar os consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85 do CPC e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação deste julgado: **(i)** determinar o recálculo da RMI, mediante incidência da regra contida no artigo 29, I, da Lei n. 8.213/1991, considerando a média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo; **(ii)** estabelecer o critério de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021120-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ELENISE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021120-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ELENISE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, em cumprimento provisório de sentença.

Alega, em síntese, a existência de contradição e obscuridade ao fundamento de que, mesmo que não tenha havido o trânsito em julgado do processo cognitivo, não se discute mais acerca dos valores bloqueados. Aduz, também, que não há que se falar em risco temerário, uma vez que a própria autarquia reconheceu ser devedora do valor homologado. Sustenta, por fim, a natureza alimentar dos valores discutidos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021120-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ELENISE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do trânsito em julgado, bem como do caráter alimentar dos valores, foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Destaque-se que o presente caso não cuida, propriamente, da expedição de requerimentos para pagamento de valores incontroversos - medida já adotada nos autos subjacentes -, mas no levantamento de bloqueio incidente sobre os valores constantes de precatórios já expedidos, cujos valores se encontram depositados.

In casu, tem-se que a decisão exequenda ainda não transitou em julgado, de modo que realização de imediato pagamento, pela Fazenda Pública, mostra-se temerária, ante o disposto no art. 100, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal.

Ademais, conforme consulta realizada ao CNIS da segurada, verifica-se estar em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 1506775052; com data de início do benefício em 10/05/2000 (DIB), de forma que sua subsistência está resguardada pela percepção do mencionado benefício previdenciário.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO JÁ EXPEDIDOS. LEVANTAMENTO DE VALORES BLOQUEADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008644-18.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA PARRI MARQUES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISETE APARECIDA PRADO SANCHES - SP104773-A

DESPACHO

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, que nos comunica a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **devolução de valores previdenciários recebidos de boa-fé (tema 979)**, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285061-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: B. L. E. A.
REPRESENTANTE: LARISSA CAROLINE ELOIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285061-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: B. L. E. A.
REPRESENTANTE: LARISSA CAROLINE ELOIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o autor não se enquadra no conceito de baixa renda, visto que seu último salário de contribuição era superior ao limite legal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285061-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. L. E. A.
REPRESENTANTE: LARISSA CAROLINE ELOIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao reconhecimento do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso vertente, o Certificado de Recolhimento Prisional de ID 35342394 demonstra o encarceramento de Marcos Paulo Venâncio Andrade em 23/05/2016 e em 09/05/2017, enquanto o documento de identidade de ID 35342382 comprova que o demandante, nascido em 09/07/2015, é seu filho, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional vigorou de 12/01/2016 a 10/04/2016, conforme anotação em CTPS de ID 35342391 e extrato do CNIS de ID 35342398.

Em 23/05/2016, o genitor do autor foi recolhido à prisão, quando estava em gozo de período de graça, previsto pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Colocado em liberdade em 14/07/2016, manteve sua qualidade de segurado por mais 12 meses, conforme o disposto pelo art. 15, IV, da Lei nº 8.213/91. Assim, conclui-se que quando do segundo encarceramento, em 09/05/2017, mantinha o recluso qualidade de segurado.

Por conseguinte, nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e as datas dos encarceramentos comprova a situação de desemprego." (grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008825-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARIO VALDO GARROS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008825-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARIIVALDO GARROS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada a concessão de auxílio doença.

Alega, em síntese, a existência de omissão no acórdão já que o título judicial transitou em julgado fixou a incidência do INPC como índice de correção monetária, de modo que não há que se falar em observância do deslinde final do RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008825-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARIIVALDO GARROS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso dos autos, o título judicial, às fls. 36/39, com julgamento em 16/04/2015, estabeleceu que "... visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora, à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099 134 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Nos cálculos elaborados pelo INSS e acolhidos pelo Juízo a quo, foram adotados os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, no cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Saliente-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947.

Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de "correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do decisum impugnado, reforçando-se que, por ora, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos (TR).

Essa situação impede a fixação dos parâmetros para a sucumbência, a qual deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte. " (grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.AUXÍLIO DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012970-06.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVJANEVES RABELO MACHADO - AL7614
APELADO: MAURILIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIS ANTONIA SANTOS NERES - MS9106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012970-06.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVJA NEVES RABELO MACHADO - AL7614
APELADO: MAURILIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIS ANTONIA SANTOS NERES - MS9106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade. Aduz, ainda, ao não prevalecimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012970-06.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVJA NEVES RABELO MACHADO - AL7614
APELADO: MAURILIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIS ANTONIA SANTOS NERES - MS9106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da exposição à eletricidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos na r. sentença, em face das provas apresentadas.

De 18/07/1983 a 31/05/1987

Empregador(a): Telemat Telecomunicações de Mato Grosso S/A

Atividade(s): ajudante de cabista

Prova(s): PPP de fls. 65/66 e laudo técnico ambiental de fl. 68/72

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade, conforme laudo, entre 110 e 13.800 volts e ruído de até 85 dB(A), como apontado no PPP e nível de ruído intermitente de 77,7 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a eletricidade entre 110 e 13.800 volts e ruído acima de 80 dB(A), superior ao limite legal vigente à época, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

De 1º/06/1987 a 29/02/2000

Empregador(a): Telemat Telecomunicações de Mato Grosso S/A

Atividade(s): instalador e reparados de linhas e aparelhos

Prova(s): PPP de fls. 65/66 e laudo técnico ambiental de fl. 73/80

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade, conforme laudo, entre 110 e 13.800 volts e ruído de até 85 dB(A), como apontado no PPP e nível de ruído intermitente de 110,7 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a eletricidade entre 110 e 13.800 volts e ruído acima de 90 dB(A), superior ao limite legal vigente à época, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Dessa forma, impõe-se a manutenção do reconhecimento da especialidade nos períodos de 1º/06/1987 a 29/02/2000 e de 18/07/1983 a 31/05/1987, uma vez que restou demonstrada a exposição da parte autora aos agentes nocivos eletricidade e ruído, em níveis superiores aos legalmente estabelecidos.

Somados os períodos especiais reconhecidos neste feito, àqueles de atividades comuns, inclusive aqueles nos quais o autor contribuiu como contribuinte individual, tal como anotados na sentença, verifica-se que a parte autora possui, até a data do requerimento administrativo - dia 16/06/2010 (DER - fl. 34), mais de 35 anos de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057).

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. Vvide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016. " (Grifo nosso)

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

" Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal para determinar a implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetida à perícia médica oficial, atestou-se que a autora está apta para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (ID 122574664).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido nos seguintes termos:

...

“ A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)”

No caso dos autos, em que pese o(s) atestado(s) médico(s) carreado(s) aos autos pela parte autora (profissão “do lar”), é de se atentar que foi promovida perícia médica em sede administrativa, não tendo sido atestada a incapacidade.

Destarte, ante as conclusões divergentes dos profissionais médicos, está ausente o requisito da probabilidade da evidência do direito alegado na petição da ação principal, de modo que, nesta sede de cognição sumária, prosperam as razões recursais da parte agravante.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista pelo Juízo a quo, antes da prolação da sentença, após a entrega do laudo a ser fornecido por perito de confiança do Juiz da causa.

*Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo. ”*

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novas provas aptas a infirmar a decisão agravada.

Destarte, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica, que fornecerá ao Juízo *a quo* o amparo técnico para, se for o caso, manter ou cassar o benefício deferido em sede de tutela, é de se convalidar em definitiva a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 122574664).

Int.

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002264-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALAN VIEIRA ISHISAKA - SP336198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de benefício previdenciário, considerando a média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, inclusive os anteriores à competência julho de 1994.

Nas razões do recurso, a parte ré sustenta o descabimento do afastamento da regra expressa no artigo 3º da Lei n. 9.876/1999; primeiro porque isso representaria a criação de uma anomalia estrutural-normativa, contrariando frontalmente a exposição de motivos da referida lei; segundo que há necessidade de preservação de uma regra transitória; terceiro, não há inconstitucionalidade nos critérios estabelecidos pelo citado diploma normativo, consoante, inclusive, compreensão do C. STF na ADI 2111; quarto, a necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como da fonte de custeio, a fim de salvaguardar o próprio sistema previdenciário. Cautelamente, pugna por ajustes na correção monetária e redução da verba honorária.

Ao final, prequestionou a matéria, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil vigente, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão **monocrática**, porque as questões controvertidas já estão consolidadas em recurso repetitivo.

A apelação atende aos requisitos de admissibilidade e merece ser conhecida.

De início, não conheço do inconformismo em relação à redução verba honorária, uma vez que o r. julgado reservou os percentuais para a liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, II, §4º, do CPC.

Pois bem. Analisados os autos, depreende-se o inconformismo da parte autora com a apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi concedida em **7/6/2011** (p. 23, Id 3764179).

Discute-se o afastamento da regra transitória estabelecida no artigo 3º da Lei n. 9.876/1999, a qual limitou em julho de 1994 o período básico de cálculo (PBC) para os filiados à Previdência Social anteriormente à sua vigência e, conseqüentemente, a aplicação da regra geral do artigo 29, I, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada por aquela lei, que não prevê essa limitação.

Trata-se de pretensão que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de aposentadoria.

A controvérsia perpassa pela análise do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, que dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por seu turno, desde a vigência da Lei n. 9.876/1999, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

Veja-se o artigo 3º da Lei n. 9.876/1999:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Até pouco tempo atrás, a compreensão jurisprudencial era a de não haver direito adquirido ao recálculo da RMI pelas regras anteriores à Lei n. 9.876/1999 e, portanto, direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária.

Em direito previdenciário, o conceito de direito adquirido fica bem nítido nas hipóteses de efetiva reunião de todas as condições para o seu exercício, como na aposentadoria, em vista da incorporação ao patrimônio jurídico do segurado.

Na hipótese, não está configurada essa possibilidade, em virtude da satisfação de todos os requisitos à aposentação pela parte autora somente na vigência da Lei n. 9.876/1999. Consequentemente, não havia como desprezar o limite de julho de 1994 imposto pelo citado artigo 3º, sob pena de comprometimento do equilíbrio financeiro e atuarial necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição vertidos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos, com força vinculante para as instâncias inferiores, decidiu em sentido diverso do entendimento acima mencionado, fixando tese sobre a questão (Tema Repetitivo n. 999). Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.
2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).
3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**
9. Recurso Especial do Segurado provido."

(STJ, Processo REsp 1.596.203/PR, RECURSO ESPECIAL 2016/0092783-9, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11/12/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2019)

Dessa forma, curvando-me a esse entendimento, e já refutando todas as teses da apelação, há de se reconhecer a viabilidade do pleito revisional com base no quanto demonstrado nestes autos.

No caso, para comprovar os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, a parte autora apresentou fundamentalmente dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Esses dados são válidos e devem ser considerados no recálculo, nos termos do artigo 29-A da Lei n. 8.213/1991, mas eles **não contemplam** todo o período contributivo da parte autora.

Com efeito, há períodos de atividade considerados no cômputo do benefício para os quais não há indicação do correspondente salário-de-contribuição no CNIS.

Nesse contexto, como **todo** período contributivo será considerado no recálculo da RMI, para aqueles intervalos de atividade sem comprovação da correspondente remuneração será computado o valor do **salário mínimo**, conforme o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, nesse sentido dispõe os atos normativos do INSS que estabelecem rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados. Confira-se o disposto no artigo 170 da Instrução Normativa INSS n. 77/2015:

"Art. 170. Serão utilizadas, a qualquer tempo, as remunerações ou as contribuições constantes no CNIS para fins de formação do PBC e de apuração do salário de benefício.

§ 1º Não constando no CNIS as informações sobre contribuições ou remunerações, ao ser formado o PBC, deverá ser observado:

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, nos meses correspondentes ao PBC em que existir vínculo e não existir remuneração, será considerado o valor do salário mínimo, podendo solicitar revisão do valor do benefício com a comprovação do valor das remunerações faltantes, observado o prazo decadencial;

II - para o segurado empregado doméstico, nos meses correspondentes ao PBC em que existir vínculo e não existir remuneração, será considerado o valor do salário mínimo, podendo solicitar revisão do valor do benefício com a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições faltantes, efetuado a partir dos valores registrados em CP ou CTPS, observado o prazo decadencial; e

III - para os demais segurados, os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo, quando da análise de pedido de revisão de benefício ou de reabertura de benefício indeferido, para fins de formação do PBC."

Em decorrência, o benefício deve ser revisto nos moldes acima delineados.

ARMI revista será apurada na fase de cumprimento do julgado e o pagamento de possíveis diferenças observará a prescrição quinquenal.

Passo a discriminar os consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte ré para, nos termos da fundamentação, estabelecer o critério de aplicação dos consectários.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030934-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ELIANA FARIA DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANDER DE SIQUEIRA MARTINS - SP247712
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANA FARIA DO PRADO em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, pleiteado para que fosse implantado imediatamente o benefício de pensão por morte.

A decisão impugnada foi proferida nos termos a seguir transcritos:

“ Vistos.

1. Concedo a autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

2. INDEFIRO a tutela antecipada pretendida por ausência de prova inequívoca do alegado. Saber se o procedimento da autarquia quanto ao indeferimento administrativo está de conformidade com a legislação da previdência, é questão a ser analisada no decorrer da instrução.

3. Cite-se o INSS, para apresentar defesa no prazo legal.

Intime-se.

Jacareí, 22 de novembro de 2019. ”

Sustenta a Agravante que convivia em união estável e duradoura com o *de cuius*, fazendo jus à pensão por morte.

Indeferido o efeito suspensivo requerido (ID 108194129).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A concessão do efeito suspensivo pleiteado foi indeferido nos seguintes termos:

(...)

“ O benefício de pensão por morte é devido, em suma, aos dependentes do segurado, desde que comprovada a qualidade de dependente, nos termos do art. 16 da Lei 8213/91 e ser o falecido segurado da Previdência social, nos termos do art. 74 e seguintes da mesma lei.

São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, do art. 16, da Lei 8213/91, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e a(o) companheira(o), bem como os filhos menores de 21 anos de idade, em relação ao segurado, é presumida.

Narra a agravante já ter ajuizado ação para reconhecimento da união estável vivenciada com Luciano Saez Saez, cujo pedido foi julgado procedente, nos autos de processo nº 1007628-59.2019.8.26.0292, os quais tramitaram pela Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Jacareí – SP, para reconhecer o vínculo marital no interregno de junho de 2003 até a data do falecimento (24/09/2018).

Os presentes autos foram instruídos com a Certidão de Registro de União Estável, emitida pelo Cartório de Registro das Pessoas Naturais da Comarca de Jacareí – SP, lavrada de acordo com o mandado emitido nos aludidos autos de processo (id 107507494 – p. 1).

Na Certidão de Óbito restou consignado que com a agravante Luciano Saez Saez convivia maritalmente, em união estável, ao tempo do falecimento (id 107507486 – p. 4).

É incontroversa a qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/103.741.856-2), desde 26 de setembro de 1996, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 107507492 – p. 1).

Não obstante, a comprovação da dependência econômica ainda está a depender de dilação probatória, notadamente como oitiva de testemunhas.

Frise-se, ademais, que os extratos do CNIS apontam já ser a agravante titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/6268512174), o que, em princípio, afasta a alegação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, pela análise perfunctória do processo eletrônico, em que pese a apresentação de consistente prova material a indicar sua qualidade de dependente, não é possível, de pronto, concluir pela configuração de tal condição (probabilidade do direito).

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.”

(...)

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que a prova produzida pela parte autora ainda é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, necessária ainda se faz a oitiva de testemunhas para a comprovação da dependência econômica, para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 108194129.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004090-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: HELENA CARVALHO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Preanbulamente, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante a ausência de pedido liminar, intime-se a autarquia agravada para que apresente contraminuta.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020469-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ROSIMEIRE APARECIDA RUGGLIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Ante a ausência de pedido liminar, intime-se a autarquia agravada para que apresente contraminuta ao presente recurso.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001741-86.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CECILIA ROSA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001741-86.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CECILIA ROSA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, emanação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao não analisar as provas apresentadas nos autos, principalmente a dependência econômica.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001741-86.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CECILIA ROSA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos requisitos para a percepção do benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o de cujus percebia benefício previdenciário desde 21/05/2012 - fl. 83.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que houvesse tal dependência.

Os documentos carreados no processo indicam que a requerente e seu marido, Sr. Florisvaldo Cardoso da Silva, percebem, respectivamente, benefício assistencial e aposentadoria por tempo de contribuição - fls. 106/107, sendo o primeiro no valor de um salário mínimo e o segundo no importe de R\$ 665,27, quando do passamento do filho. Apontam, ainda, que, na mesma época, o casal era proprietário de dois imóveis urbanos, sendo um em Mauá/SP e outro em São Paulo, capital (fls. 103 e 192).

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Elisabeth Ramos Antiquera, José Luis Cabrera e Maria Emilia Porto de Oliveira, apesar de afirmarem que a requerente dependia financeiramente do de cujus, não foram consistentes o suficiente a demonstrar a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

De rigor, portanto, a manutenção do decisum ora recorrido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Olga Benedito de Macedo e José Adão da Rocha (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado que o falecido residia com a mãe e uma irmã, possuir outros filhos casados que tinham condições de sustentar somente suas famílias, e afirmado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram divididas as contas e despesas. Não foram anexadas cópias de notas e cupons fiscais. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o de cujus como real provedor do lar.

III- Ademais, o extrato de consulta realizada no sistema Plemus, juntado pelo INSS a fls. 85 (doc. 10894339 - pág. 10), revela que a requerente recebia pensão por morte em razão do falecimento do esposo, no valor de 1 salário mínimo, desde 4/5/87.

IV- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: a fls. 39 (doc. 10894383 - pág. 2), "(...) Ora, o falecido sempre morou com a mãe muito provavelmente porque não tinha condições de morar sozinho, hipótese bastante verossímil que não foi infirmada pelas provas. De mais a mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS do falecido mostra que, desde 03/2015, estava gozando de auxílio-doença (f. 54-8), o que acarreta a conclusão de que morava com os pais muito mais por necessidade própria, por causa de sua enfermidade."

V- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5112176-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário da auxílio-doença.

IV - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa, destacando-se que o falecido teve poucos registros durante sua vida laboral e, depois de 1991, apenas voltou a ter vínculo empregatício em 01.03.2014, mas passou a ser beneficiário de auxílio-doença a partir de 12.05.2014.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5055343-17.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de intempestividade de recurso, apresentada pela autora em contrarrazões recursais. Apesar de o INSS não haver comparecido à audiência de instrução e julgamento, houve determinação no termo de audiência (f. 103) de sua intimação, tendo essa ocorrida em 28/8/2017 (f. 151). Como o recurso foi interposto em 05/10/2017 (f. 137), não há falar-se em intempestividade.

- Fundado no art. 201, inciso V, da Constituição Federal, o art. 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- Não comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292498 - 0003703-60.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019). "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755597-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755597-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica por especialista.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755597-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, deixo de acolher o pleito ministerial de conversão do julgamento em diligência, tendo em vista tratar-se de medida despicieuda.

O laudo pericial apresentado, elaborado por médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, embora a perícia médica tenha sido realizada por médico não especialista em psiquiatria, é suficientemente esclarecedora quanto à existência ou não da deficiência para fins assistenciais, não havendo necessidade de nova prova pericial ou de complementação do laudo.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo pericial e do estudo social realizados, é desnecessária a produção de prova idêntica.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fomentada com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do princípio da subsidiariedade: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*”

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 64 anos de idade, pois nascida em 25/12/1955 –, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 108/115 – Id 82360892), ela é “*portadora de Transtorno depressivo, CID F33 e Esquizofrenia, CID F20.9*”.

Ao final do exame, o perito concluiu haver **incapacidade total e temporária** para o exercício de atividades laborais, estimando o prazo de “*6 meses de afastamento laboral para intensificação do tratamento e ajuste medicamentoso, devendo ser reavaliada por médico especialista em psiquiatria*” (g. n.).

Trata-se, portanto, de **doenças**, não de deficiência.

O perito, inclusive, foi claro ao afirmar que as **doenças** podem ser tratadas e controladas com medicação específica.

Como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas **limitações**, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da deficiência, resta prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL FUNDAMENTADO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Tendo sido possível ao Juiz formar o seu convencimento por meio do laudo médico realizado por perito de sua confiança, é despicinda a produção de prova idêntica. Conversão do julgamento em diligência desnecessária.
- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- A incapacidade total e temporária por motivo de doença não caracteriza a deficiência para fins assistenciais.
- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.
- Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072863-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072863-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, integralizada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso desde o requerimento administrativo.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) requer a alteração do termo inicial do benefício, sob o argumento de ser ele devido somente a partir da data em que a parte autora completou 65 anos de idade.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, reafirma ser o benefício devido desde o requerimento administrativo, tendo em vista a comprovação da deficiência.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072863-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidência-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos extirpar a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da *Rerum Novarum*, a *Quadragesimo Anno*, pontos 79-80).” (*Centenárias Situações e Novidade da *Rerum Novarum**, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora postulou benefício assistencial ao deficiente e, subsidiariamente, ao idoso, já que completaria a idade mínima no curso da ação.

Quanto ao requisito da deficiência, não restou comprovado.

Segundo o laudo médico pericial (fls. 161/166 - Id 97602285), a parte autora possui descolamento de retina (CID H33).

Após o exame, o perito concluiu que “o periciado apresenta-se **incapaz, temporário e parcialmente**, podendo ser necessário um período de 12 meses, para que seja realizado o tratamento específico, devendo ser submetido após esse, a reavaliação quanto a **capacidade laborativa**, podendo ser reabilitado.”

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia não constituem barreiras, mas **sim limitações**, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao requisito da hipossuficiência, trata-se de questão incontroversa, a qual não foi objeto de impugnação recursal.

Não obstante, o INSS insurge-se contra o termo inicial do benefício fixado na sentença (**29/05/2018** – data do requerimento administrativo).

Nessa esteira, constata-se que a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso da ação, em 22/03/2019.

Desse modo, faz jus ao benefício de prestação continuada ao idoso somente a partir da data em que alcançou a idade mínima.

Assim, com razão o INSS, devendo o termo inicial do benefício ser fixado em **22/03/2019**.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e **nego provimento** ao recurso adesivo da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. TERMO INICIAL.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- A incapacidade parcial e temporária por motivo de doença não caracteriza a deficiência para fins assistenciais.

- O termo inicial do benefício de prestação continuada ao idoso deve ser a data em que a parte completou a idade mínima de que trata a Lei n. 8.742/1993.

- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089575-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELIA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089575-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELIA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089575-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam o recolhimento de contribuições previdenciárias pela autora (nascida em 1954) de 11/2008 a 10/2010 e de 1/2011 a 12/2013, além da percepção de auxílio-doença no período de 22/11/2010 a 5/1/2011.

A perícia médica judicial, realizada no dia 4/6/2018, atestou a incapacidade laboral total e permanente da autora em razão de depressão, com início da incapacidade em 2016.

O perito também constatou a presença de artrose lombar e hérnia discal lombar, iniciadas em 2010, mas concluiu pela incapacidade somente parcial em razão dessas doenças.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral total e permanente em razão do quadro depressivo.

Ocorre que, consoante informações do CNIS acima descritas, o último recolhimento de contribuição previdenciária da autora ocorreu em 12/2013. Logo, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe acrescentar que o requerimento administrativo do benefício foi apresentado em 24/1/2017, também quando a autora não detinha a qualidade de segurada.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc.), sendo que nenhuma prova nesse sentido foi apresentada pela autora.

Também não é possível a extensão do período de graça previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, pois a autora não possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurada.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão de incapacidade laboral pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Assim, não há documentação médica nos autos hábil a infirmar a data de início da incapacidade laborativa fixada na perícia médica judicial.

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral da autora.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Embora comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, os demais requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos.
- À época do início da incapacidade laboral a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.
- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003035-33.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003035-33.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada ao restabelecimento de auxílio suplementar por acidente de trabalho.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à ocorrência da decadência. Aduz, ainda, ser vedada a cumulação de auxílio-suplementar com aposentadoria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003035-33.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da decadência e da cumulação de benefícios foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Não prospera a alegada decadência, uma vez que a pretensão autoral não é de revisão do ato concessório de benefício previdenciário, mas de cumulação do auxílio suplementar com aposentadoria.

O benefício em questão era previsto no artigo 6º da Lei n. 6.367/76, verbis:

"O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente."

Posteriormente, passou a ser previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

Acerca da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar com aposentadoria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu, em julgamento de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. **A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991** ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), **promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997**. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(Primeira Seção - REsp n. 1.296.673/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 03/09/2012 - destaque).

No caso em análise, tanto o auxílio suplementar cessado, quanto a aposentadoria titularizada pelo demandante, foram concedidos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, sendo devida, portanto, a cumulação pretendida, na esteira dos seguintes precedentes deste Regional: Décima Turma - AC 0003823-51.2009.403.6109, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017; Oitava Turma - AC 0000512-22.2014.403.6127, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 06/06/2018."

Tem-se, destarte, que o julgador debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090453-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL COLATO FRANZOLIN
Advogado do(a) APELADO: IVO LUIS FURLAN GANDINI - SP232905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090453-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL COLATO FRANZOLIN
Advogado do(a) APELADO: IVO LUIS FURLAN GANDINI - SP232905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária alega a falta da qualidade de segurado na data do início da incapacidade, além do retorno ao sistema previdenciário com doenças preexistentes. Requer seja integralmente reformado o julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090453-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL COLATO FRANZOLIN
Advogado do(a) APELADO: IVO LUIS FURLAN GANDINI - SP232905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/4/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1949, qualificada no laudo como costureira) para atividades laborais, por ser portadora de "M19 - Outras artroses M46.1 - Sacroileíte não classificada em outra parte M51 - Outros transtornos de discos intervertebrais M54.3 - Ciática M54.4 - Lumbago com ciática M70.6 - Bursite trocântérica M81.9 - Osteopomose não especificada S22.0 - Fratura de vértebra torácica S32 - Fratura da coluna lombar e da pelve S32.0 - Fratura de vértebra lombar S32.1 - Fratura do sacro".

O perito fixou o início da incapacidade laboral (DII) em 11/05/2002, data apontada na perícia administrativa.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que ela havia contribuído para a previdência social somente até 1/2000, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - ID 98868515).

Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema de previdência, perdendo a qualidade de segurado, como previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

A propósito, citam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUTE § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia, aos 62 (sessenta e dois) anos e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir a partir de 8/2012, como **segurada facultativa**.

Ocorre que, conforme já apontado na perícia administrativa e ratificado na perícia judicial, a autora já estava incapacitada para o trabalho desde 2002, muito antes de retornar ao sistema previdenciário, em agosto de 2012.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - reffiliar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRADO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perda da qualidade de segurado da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente também obsta a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, com a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087658-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LURDES DE SOUZA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087658-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LURDES DE SOUZA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer o retorno dos autos à origem para apresentação de quesitos. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087658-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LURDES DE SOUZA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a preliminar de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1957, doméstica), conquanto portadora de tendinopatia nos ombros e cervicalgia.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de tendinopatia nos ombros e cervicalgia desde 02/2018, no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral, conforme apurado no exame físico. Importante salientar que o tratamento pode ser realizado concomitantemente as práticas laborais."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensão, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089806-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO VERDINASSE
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089806-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO VERDINASSE
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 16/10/2018, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089806-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO VERDINASSE
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1/7/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1955, engenheiro agrícola), por ser portador de *Coxartrose CID-10 M16, Outras espondilopatias M48, cervicalgia M54.2 e dor lombar baixa M54.5*.

O perito esclareceu:

“Sobre o quadro lombar e quadro de coxartrose associado a lesão labral bilateral, as enfermidades, embora distintas, interferem de forma sinérgica na diminuição da mobilidade do autor e dificuldade para marcha e movimentos com as coxas. Concordante com a descrição provida pelo Requerente, seu labor é essencialmente realizado em ortostatismo, com necessidade de deambulação frequente. Conclui-se que, decorrente do quadro degenerativo axial e das possibilidades terapêuticas para os quadris, entende-se que há incapacidade parcial e permanente para o desempenho do labor habitual, sendo possível a reabilitação do Autor em atividade com baixo risco para os segmentos afetados.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral de engenheiro agrícola, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038069-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LENI BUENO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038069-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LENI BUENO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada a concessão de benefício assistencial, em fase de liquidação de sentença.

Alega, em síntese, a existência de contradição e omissão a existência de contradição no acórdão já que o título judicial transitou em julgado fixou a incidência do INPC como índice de correção monetária, de modo que não há que se falar em observância do deslinde final do RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038069-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LENI BUENO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, às fls. 12/16, com julgamento em 26/05/2014, estabeleceu que “ ... Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora, a taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099 134 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011) ”.

Nos cálculos elaborados pelo INSS e acolhidos pelo Juízo a quo, foram adotados os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, “na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor”. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009”. Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017.

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

Saliente-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947.

Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de “correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal”, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do decisum impugnado, reforçando-se que, por ora, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos (TR).” (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCP, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCP, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075628-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075628-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia sustenta a ausência de início de prova material para comprovação da qualidade de segurado rural e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075628-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Pois bem

No caso dos autos, a autora alega ter exercido atividades rurais como diarista/boia-fria até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Seu requerimento administrativo do benefício foi indeferido em 4/5/2017.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 17/10/2018, a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 2012, em razão de doença de Alzheimer.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou certidão de casamento celebrado em 10/7/1965, em que consta a profissão da autora como doméstica e do marido como lavrador, bem como certidões de nascimento dos filhos na qual a autora e o marido estão qualificados como lavradores.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida foi assaz genérica e mal circunstanciada e, portanto, insuficiente para comprovar o mourejo asseverado.

As duas testemunhas ouvidas, Antonio Soares e Benedito Leme Nogueira, limitaram-se a dizer que conhecem a autora há quase 50 anos e que ela sempre trabalhou na roça como boia-fria. Acrescentaram que fazia cerca de quatro anos que a autora não mais trabalhava, em razão de problemas de saúde.

Ademais, por ocasião da perícia médica judicial, a filha da autora declarou:

“relata que sua mãe nunca trabalhou como empregada. Refere que a mesma casou e passou a cuidar da criação de seus filhos e de casa - do lar. Refere que apresentou condições de cuidar de sua casa até ano de 2012.”

Soma-se a isso a ausência de outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Nesse passo, a prova da atividade rural da própria autora até o advento da incapacidade laboral apontada na prova técnica não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga.

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade total da autora, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.”

(TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Com o advento da Constituição da República de 1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Não comprovada a qualidade de segurado rural até o advento da incapacidade laboral, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal, não é possível a concessão do benefício pleiteado.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041569-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DEOCLIDES RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041569-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DEOCLIDES RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de trabalho rural e urbano.

Aduz o embargante INSS, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no acórdão recorrido quanto ao não preenchimento dos requisitos, ao argumento de impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural, ainda que exercido antes da Lei n. 8.213/1991, para efeito de carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041569-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DEOCLIDES RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos requisitos de concessão do benefício. O voto condutor dispôs sobre a contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos afines a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Reconheceu-se despicando o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autoria, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Tal entendimento foi reafirmado em julgamento de recurso repetitivo no STJ, exarado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (REsp n. 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013), dele ressaído cristalino que o tempo de serviço rural exercido anteriormente à data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, não havendo que se falar em ofensa ao art. 55, § 2º da lei referida.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022724-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAXIMILIA JULIA CASTRO BENCK
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022724-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAXIMILIA JULIA CASTRO BENCK
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, tirado de decisão em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não permanece a qualidade de hipossuficiente do segurado, tendo em vista que apresenta rendimentos mensais no importe de R\$ 5.066,02.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022724-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAXIMILIA JULIA CASTRO BENCK
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão da gratuidade da justiça foi expressamente abordada, *in verbis*:

"No caso dos autos, após a segurada ter seu pedido de revisão de benefício julgado improcedente por esta Corte, o INSS iniciou o procedimento de cumprimento de sentença e formulou o pleito de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida à segurada.

O Juízo de primeiro grau, analisando o pedido da autarquia, indeferiu o requerimento de revogação da justiça gratuita, asseverando que os valores pertencentes à requerente são destinados a sua manutenção.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática da segurada a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que pesquisa realizada no CNIS da agravada revela que os rendimentos por ela titularizado; aposentadoria por tempo de contribuição nº 681670908 e pensão por morte nº 701336358; atingiram o montante de R\$ 3398,18 na competência 03/2019. Acrescente-se, inclusive, que a segurada apresenta as mencionadas fontes de renda desde 1994, conforme revela pesquisa em seu extrato previdenciário. Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil."

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil atual.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026743-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SERGIO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026743-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SERGIO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual determinou que a contadoria do juízo elabore cálculos, aplicando-se a Taxa Referencial (TR) entre 30/6/2009 e 25/3/2015, e, após, o INPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, pleiteia a reforma da r. decisão, para que seja adotado o IPCA-E desde 1/7/2009, ou mesmo a suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE n. 870.947 (pedido subsidiário).

O Juízo de origem expediu o Ofício Requisitório, conforme apurado pelo INSS (incontroverso), no valor de R\$ 206.106,54, em outubro de 2017.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026743-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SERGIO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de condenação do INSS à adequação do salário-de-benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição iniciado em 19/2/1991, cuja Renda Mensal Inicial (RMI) foi limitada ao teto vigente, observada a prescrição quinquenal e com acréscimo das demais cominações legais.

A controvérsia cinge-se à correção monetária das diferenças devidas, das quais as partes não divergem – excetuados arredondamentos – e que não desbordam do decísium, por estarem de acordo com a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o limite máximo vigente na data de concessão do benefício (64,15%).

Quanto à correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (Tema n. 810).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o v. acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no v. acórdão para que a correção monetária ocorresse "nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux", bem como da orientação do E. STF de que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decísium* e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Nesse contexto, resta prejudicado o pedido subsidiário da parte autora (suspensão do feito).

Desse modo, assiste parcial razão à parte autora, impondo-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decísium*, observando-se que as diferenças cessam em 30/3/2017, à vista da revisão operada em sede administrativa, comprovada no Id 12339632, p. 196 e 207.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 246.890,65, atualizado para outubro de 2017, relativo ao crédito da parte autora, pois o *decísium* não condenou o INSS a pagar honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, na forma da conta integrante desta decisão, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. CÁLCULO.

- Os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decísium* e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026369-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS COTRIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026369-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS COTRIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para determinar, ao exequente, a elaboração de novo cálculo, ajustando a correção monetária e os juros de mora à Lei n. 11.960/2009, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excedente como o cálculo a ser refêito, corrigido monetariamente desde seu arbitramento e acrescido de juros a partir da preclusão da decisão.

Requer, em síntese, a prevalência de seu cálculo ou a apresentação de novo cálculo pelo perito contábil, com exclusão da Lei n. 11.960/2009 (TR) da correção monetária, para aplicar o INPC.

Pede, ainda, a limitação da compensação à data de cessação do auxílio-doença em 28/2/2013, sem redução da base de cálculo dos honorários advocatícios, porque, desde essa data, somente lhe foi paga a aposentadoria concedida neste feito, com efeito financeiro a partir de 1/5/2014.

Nesse contexto, entende que os honorários sucumbenciais deverão ser suportados pelo INSS, ainda que não seja provido seu recurso, por tratar-se de beneficiário de assistência judiciária gratuita, condição que deve ser entendida ao cumprimento de sentença.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026369-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS COTRIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de condenação do INSS a pagar aposentadoria por invalidez desde 16/9/2012, com o acréscimo das demais cominações legais.

A execução foi iniciada por cálculos da parte exequente, no valor de R\$ 44.694,44, em novembro de 2015, tendo a perícia contábil apurado a quantia de R\$ 3.182,89, em abril de 2014.

De plano, verifica-se não ser viável o acolhimento do cálculo da parte autora, por não ter sido compensado o período de 16/9/2012 a 28/2/2013, relativo ao auxílio-doença n. 552.513.467-1 (DIB em 30/7/2012), cuja conversão em aposentadoria por invalidez foi determinada no acórdão, a partir de 16/9/2012, ficando naturalmente impedido o pagamento em duplicidade por força da impossibilidade de cumulação prevista no regramento legal (art. 124, I, da Lei n. 8.213/1991).

Aliás, a própria parte autora confessa a percepção do auxílio-doença no aludido período.

Por outro lado, o cálculo da perícia contábil estende a compensação, em evidente equívoco, ao incluir o período de maio de 2013 a abril de 2014, quando os valores pagos são relativos ao período de 1/5/2014 a 30/4/2015 - fruto da implantação do benefício concedido neste feito (n. 164.175.955-8) por força da tutela jurídica antecipada na sentença exequenda.

O erro material no cálculo elaborado pelo perito contábil explica a substancial diferença entre os cálculos trazidos à colação.

Com efeito, extrai-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - consulta datada de 27/7/2016 e constante do Id 95566140, p. 42 -, em conjunto com a Relação de Créditos feitos à parte autora, constante do Id 95566141, p. 19/50, que nenhum outro período haverá de ser compensado, senão o que se refere ao benefício de auxílio-doença, com DIB em 30/7/2012 e pagamento até 28/2/2013. Agora isso, não houve percepção de remuneração/benefício, a justificar a compensação.

Quanto aos honorários advocatícios, o decisum fixou-os "em 10% do valor total das prestações em atraso até a data da publicação desta sentença".

Concedido o auxílio-doença n. 552.513.467-1 em 30/7/2012 - portanto, após a propositura da ação em 31/5/2012 -, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os pagamentos administrativos a esse título.

Assim, assiste razão à parte autora, pois a base de cálculo dos honorários advocatícios deverá compreender o período de 16/9/2012 a 12/5/2014, sem exclusão dos valores pagos no âmbito administrativo.

Esse entendimento coaduna-se com o disposto no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, segundo o qual os honorários advocatícios têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, registra-se precedente do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013. DTPB:)

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, o pedido de reforma da decisão impugnada conflita com o decisum.

Nessa parte, a r. sentença exequenda, prolatada em 5/5/2014, estabeleceu (Id 95566140, p. 8 - g. n.):

"As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora calculados na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009".

Esta Corte, em decisão proferida em 26/6/2015, embora tenha negado seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, deu provimento ao recurso adesivo da parte autora para somente fixar o início da aposentadoria por invalidez em 16/9/2012.

No caso, é inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (CJF), que prevê o INPC como critério de atualização monetária, à vista do disposto no título executivo. Com efeito, o critério de correção monetária postulado pela parte exequente foi preterido na ação de conhecimento.

Não se aplica a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, por ser ela posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, ocorrido em 3/8/2015, nem cabe cogitar inexistência da obrigação/relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica, cuja conduta contrária importa em erro material, por ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Constata-se, ainda, desacerto na Renda Mensal Inicial adotada pela parte autora e pelo perito contábil.

No acórdão, após a constatação de que a parte autora recebia auxílio-doença com início em 30/7/2012, foi determinada a conversão desse benefício em aposentadoria por invalidez, a partir de 16/9/2012.

Tratando-se de mera conversão e não havendo, no lapso temporal entre um benefício e outro, período intercalado de contribuição, afasta-se o recálculo do salário-de-benefício por inaplicabilidade do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991.

Por isso, é aplicável a disposição contida no artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, o qual estabelece a mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e fixa sua RMI segundo o salário-de-benefício do benefício precedente (100%), aplicados os reajustamentos oficiais.

Assim, apurado e pago o auxílio-doença com RMI no valor de R\$ 1.393,63 (91%), é de rigor fixar a RMI da aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.531,47 (100%), superior ao que considerou a parte autora (R\$ 1.462,04), mas inferior ao da perícia (R\$ 1.544,07).

Desse vício também padece a implantação inicial da aposentadoria por invalidez. Contudo, a alteração da DIB por meio do acórdão, passando-a da data do laudo em 8/4/2013 para 16/9/2012, fez o INSS recalcular a RMI, que passou do valor de R\$ 1.629,14 para R\$ 1.547,29.

Essa situação impõe descontos no cálculo a ser refeito, a partir de 1/5/2014, com ajuste nas rendas mensais pagas na esfera administrativa, desde a data imediatamente seguinte à última competência nele abrangida, considerando a data do cálculo ofertado pela parte autora (nov/2015), com reflexo na gratificação natalina deste ano.

Levado a efeito que o INSS, em sua impugnação, pretendeu a extinção do cumprimento de sentença ou mesmo o sobrestamento, sob o fundamento de que a liquidação demandaria prévia retificação da RMI do benefício por ele implantado, nos moldes da sentença exequenda, porque retificada pelo v. acórdão, que lhe alterou a DIB, bem como, quanto ao mérito, aduziu excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei n. 11.960/2009, na correção monetária e nos juros de mora, além da falta de compensação dos benefícios inacumuláveis e/ou remuneração paga, é de rigor reconhecer que a parte autora sucumbiu da maior parte do seu pedido.

Contudo, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, fica suspensa a cobrança dos honorários advocatícios (art. 98, § 3º, do CPC), porque esta benesse se estende à fase de cumprimento de sentença, não necessitando de novo pedido.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 32.256,15, atualizado para novembro de 2015, assim distribuídos: R\$ 28.312,07 - crédito da parte autora - e R\$ 3.944,08 - honorários advocatícios, na forma do *decisum*.

Tendo-se em conta que a r. decisão agravada determinou ao exequente o refazimento do seu cálculo, para adequação da correção monetária e dos juros de mora à Lei n. 11.960/2009, sem, contudo, observar que nele não foram compensadas as rendas mensais do auxílio-doença (16/9/2012 a 28/2/2013) e da aposentadoria por invalidez, implantada em 1/5/2014, para além do autorizado no *decisum*, fruto da majoração da RMI implantada pelo INSS, da qual também carece de acerto o cálculo da parte autora, deve ser corrigido o erro material, nos termos desta decisão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, na forma da conta integrante desta decisão, conforme fundamentação acima explicitada.

Comunique-se ao INSS o inteiro teor dessa decisão, o qual deverá proceder ao ajuste das rendas mensais do benefício do segurado, com efeito financeiro desde a competência novembro de 2015, além do reflexo na gratificação natalina.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- É aplicável a disposição contida no artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, o qual estabelece a mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e fixa sua RMI segundo o salário-de-benefício do benefício precedente (100%), aplicados os reajustamentos oficiais.

- Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decisum*.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026935-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de majoração da multa diária imposta no valor de R\$ 100,00.

Em síntese, sustenta que até o momento o INSS não cumpriu a ordem judicial e apesar de ter informado ao Juízo e requerido a aplicação da multa, foi concedido mais 45 (quarenta e cinco) dias para implantação do benefício e fixado multa diária em R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 30 (trinta) dias.

Contudo, entende que o prazo concedido é muito longo e que a multa aplicada deve ser estendida por todo o tempo que o INSS levar para implantar o benefício e, ainda, que seja determinado a instauração de inquérito policial, para apurar a prática de crime de desobediência dos gerentes das Agências da Previdência Social.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026935-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 97529720 - p. 68).

Discute-se o prazo concedido para a implantação do benefício e o valor da multa diária aplicada pelo descumprimento da ordem judicial.

O Juízo *a quo* determinou a intimação do INSS para a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de majoração da multa diária imposta no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 30 (trinta) dias, em favor da parte autora.

Verifico dos autos que o INSS foi intimado a cumprir a decisão judicial para restabelecimento do auxílio-doença à parte autora em 21/5/2019 (Id 97529720 - p. 75).

Em 18/7/2019 o INSS informa a implantação do benefício (Id 97529720 - p. 128). Contudo, como a parte autora forneceu o CPF incorreto o benefício não foi implantado corretamente.

O INSS foi intimado novamente, em 13/8/2019, a implantar o benefício com os novos dados, no entanto, permaneceu silente.

Posteriormente, em 6/9/2019, nova intimação ao INSS, que se limitou a informar estar ativo o benefício e a acostar extrato do CNIS demonstrando a implantação do benefício em nome de outra pessoa (Id 97529720 - p. 165/167).

Como se nota das narrativas, até o momento o INSS não cumpriu a ordem judicial corretamente, deixando de implantar o benefício à parte autora.

Assim, intimado o INSS por diversas vezes e transcorrido o prazo de mais de 45 (quarenta e cinco) dias, entendo que tem razão a parte autora, devendo o benefício ser implantado imediatamente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Acerca da imposição de multa diária como fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário. 2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Reverter esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJE 16/12/2013)".

Assim, perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial e, em consequência, a sua execução.

No caso, a multa aplicada pelo Juízo *a quo* no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 30 (trinta) dias, se mostra compatível com o benefício almejado e as ocorrências narradas, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não a vilipendiar o Erário.

Ademais, o benefício será implantado com efeito retroativo e com os pagamentos dos meses anteriores.

Logo, não há que se falar em extensão da multa aplicada por todo o período de atraso.

Por fim, quanto a questão relativa a instauração de inquérito policial, para apurar a prática de crime de desobediência dos gerentes das Agências da Previdência Social, deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar ao INSS a implantação do benefício no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA DEFERIDA. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTADIÁRIA PELO ATRASO. EXTENSÃO DA MULTA.

- Comprovada a intimação do INSS por diversas vezes e transcorrido o prazo de mais de 45 (quarenta e cinco) dias para cumprimento da ordem, o benefício deve ser implantado imediatamente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.
- Perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial e, em consequência, a sua execução.
- A multa aplicada se mostra compatível com o benefício almejado e as ocorrências narradas, pois sua imposição tempor escopo compeli o devedor a satisfazer a obrigação e não a vilipendiar o Erário.
- O benefício será implantado com efeito retroativo e com os pagamentos dos meses anteriores. Não há que se falar em extensão da multa aplicada por todo o período de atraso.
- A questão relativa a instauração de inquérito policial, para apurar a prática de crime de desobediência dos gerentes das Agências da Previdência Social, deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.
- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077650-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDINEI GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077650-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDINEI GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077650-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDINEI GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "*Y... prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

No caso dos autos, a parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado no período de 27/5/1981 a 8/1/1986. Alega que trabalhou devidamente registrado nos períodos de safra e que nas entressafas continuava no desempenho das atividades rurais, como volante.

Nesse sentido, as cópias da carteira de trabalho demonstram que entre 27/5/1981 a 08/1/1986, a parte requerente trabalhou exclusivamente no campo na condição de safrista, tendo vários contratos de trabalho rural anotados em carteira, o que torna inegável a condição de trabalhador rural à época.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, nos moldes afirmados na inicial.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural entre 27/5/1981 a 8/1/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, ressalvando que nos interstícios em que não houve a devida anotação em carteira de trabalho, é invável do cômputo do labor para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido e não computado pela autarquia, ao montante incontroverso apurado administrativamente (34 anos, 5 meses e 6 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em razão do trabalho rural somente ter sido demonstrado nestes autos, momento com a produção de prova testemunhal apta a corroborar início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 27/5/1981 a 8/1/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, ressalvada a inviabilidade do cômputo do labor para fins de carência e contagem recíproca nos interstícios em que não houve a devida anotação em carteira de trabalho; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- O possível monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferido.

- Em razão do trabalho rural somente ter sido demonstrado nestes autos, momento com a produção de prova testemunhal apta a corroborar início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028027-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ISOLVINA ZONIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028027-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ISOLVINA ZONIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual determinou que a contadoria do juízo elabore cálculos, aplicando-se a Taxa Referencial (TR) entre 1/7/2009 e 25/3/2015, e, após, o IPCA-E. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, pleiteia a reforma da r. decisão, para que seja adotado o IPCA-E desde 1/7/2009, ou mesmo a suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE n. 870.947 (pedido subsidiário).

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028027-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ISOLVINA ZONIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de condenação do INSS à adequação do salário-de-benefício aos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, de benefício de aposentadoria especial iniciado em 13/4/1990, cuja Renda Mensal Inicial (RMI) foi limitada ao teto vigente, da qual derivou a pensão por morte previdenciária da parte autora, com termo inicial de revisão a partir de sua concessão em 14/12/2008, observada a prescrição quinquenal e com acréscimo das demais cominações legais.

A parte autora apurou o total de R\$ 384.870,75, em agosto de 2019, impugnado pelo INSS, que aduziu contrariedade da correção monetária com a Lei n. 11.960/2009, além de inobservância do *decisum* quanto ao termo a quo das diferenças (14/12/2008), e ofertou cálculo no total de R\$ 247.594,18, na mesma data.

A controvérsia cinge-se à correção monetária das diferenças devidas, das quais as partes não divergem – excetuados arredondamentos – e que não desbordam do *decisum*, por estarem de acordo com a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o limite máximo vigente na data de concessão do benefício do instituidor da pensão (73,77%).

Quanto à correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (Tema n. 810).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o v. acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no v. acórdão para que a correção monetária ocorresse "nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux", bem como da orientação do E. STF de que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no decísium e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Nesse contexto, resta prejudicado o pedido subsidiário da parte autora (suspensão do feito).

Desse modo, assiste parcial razão à parte autora, impondo-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decísium*, observando-se que as diferenças cessam em 30/6/2017, à vista da revisão operada em sede administrativa, comprovada no Id 12830279, p. 203.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 330.808,61, atualizado para agosto de 2019, assim distribuído: R\$ 309.122,40 – crédito da parte autora – e R\$ 21.686,21 – honorários advocatícios até a data de prolação da sentença em 1/10/2014, na forma do *decísium*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, na forma da conta integrante desta decisão, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. CÁLCULO.

- Os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decísium* e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071838-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO BRIZA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071838-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO BRIZA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 1º/5/1972 a 31/12/1973, de 1º/3/1974 a 30/4/1979, de 1º/8/1990 a 30/6/1982 e de 22/5/2007 a 31/7/2011; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem aplicação do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (DER 27/11/2017), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071838-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BRIZA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto aos intervalos enquadrados, de 1º/5/1972 a 31/12/1973, de 1º/3/1974 a 30/4/1979, de 1º/8/1990 a 30/6/1982 e de 22/5/2007 a 31/7/2011, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, cumpre destacar que a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (*RESP 201700371993, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 2/5/2017*).

Destarte, os períodos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a decisão a quo neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 27/11/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. LAUDO POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- A perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial. Precedente do STJ.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006112-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA DE LIMA ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE DE SOUZA LEME - SP278416-A, VIVIANE DE SOUZA LEME - SP293989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006112-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA DE LIMA ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE DE SOUZA LEME - SP278416-A, VIVIANE DE SOUZA LEME - SP293989-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora a reforma integral do julgado, com o reconhecimento dos períodos anotados em CPTS, de 8/2/1962 a 5/8/1965 laborado para Serviço Social da Indústria – SESI, e de 25/4/1963 a 5/8/1965, para a Associação de Assistência à Pessoa Deficiente e, ao final, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006112-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA DE LIMA ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE DE SOUZA LEME - SP278416-A, VIVIANE DE SOUZA LEME - SP293989-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em 27/1/2003. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/1991.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 132 (cento e trinta e dois) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS e a Súmula n. 44 da TNU.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Vejamos.

A parte autora cumpriu o requisito da carência.

No caso, o INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício porque comprovou apenas 145 (cento e quarenta e cinco) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Além dos períodos com recolhimento como contribuinte individual, foram reconhecidos os períodos laborados no Serviço Social da Indústria – SESI (8/2/1962 a 15/1/1963) e na Associação de Assistência à Pessoa Deficiente (25/4/1963 a 5/8/1965).

A parte embargante alega que a sentença proferida não considerou, no cálculo de tempo de contribuição, os períodos laborados no Serviço Social da Indústria – SESI (8/2/1962 a 5/8/1965) e na Associação de Assistência à Pessoa Deficiente (25/4/1963 a 5/8/1965) existentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Com efeito, consoante comunicado de decisão, no momento do indeferimento do pedido do benefício da aposentadoria por idade realizado em 21/1/2016, a autarquia previdenciária já havia computado esses períodos elencados, e considerou a quantidade de 145 meses de contribuição.

Em consequência, no caso, o período em que houve contribuições mensais na forma necessária para a caracterização da carência, é suficiente para completar a carência exigida por lei nos termos dos artigos 25, II, e 142 da Lei 8.213/1991.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2003. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. CONECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2003. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Em relação às contribuições recolhidas como contribuinte individual em atraso, o artigo 27, II, da Lei n. 8.213/1991 não permite seu cômputo como período de carência, independentemente de o interessado ter ou não mantido a qualidade de segurado.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083501-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083501-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inc. I do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083501-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, em relação aos interstícios de 08/08/1996 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 03/04/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 15/05/2017).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER - 15/05/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade dos interstícios de 15/10/2005 a 08/08/1996 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 03/04/2017; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 15/05/2017); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028115-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JACIRA MARIOTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028115-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JACIRA MARIOTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de realização de exame pericial por médico.

Em síntese, sustenta que a decisão agravada poderá causar prejuízos que podem afetar tanto seu patrimônio quanto o do Estado, porquanto há divergência entre os Tribunais do País e também das Turmas deste Tribunal acerca da possibilidade de realização de exame pericial por fisioterapeuta e, ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo é certo que ao ser revisada a decisão, sem dúvida, causará insegurança diante da divergência de entendimento.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028115-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JACIRA MARIOTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: preliminarmente, concedida a justiça gratuita à parte autora, ora agravante, nos autos da ação subjacente (Id 102236689 - p. 482)

No tocante à recorribilidade, as decisões que indeferem pedido de realização de prova pericial não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se o indeferimento do pedido de realização de exame pericial por médico.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de exame pericial por médico, sob entendimento de que o profissional de fisioterapia tem conhecimento suficiente para avaliar as patologias que envolvem a sua área de atuação, atendendo aos requisitos previstos no artigo 156 do CPC, além de ser profissional de confiança do Juízo.

Contudo, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, consequentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada. Exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a **jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.**

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211)

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual deverá ser verificada por meio de perícia médica.

O perito nomeado, portanto, deve ter habilitação apropriada ao conhecimento técnico exigido para a realização da prova, no caso, ser médico.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a realização da perícia judicial por médico habilitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- Por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

- Não tem ele habilitação para diagnosticar as origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

- Não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

- Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais, a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.

- O perito nomeado deve ter habilitação apropriada ao conhecimento técnico exigido para a realização da prova, no caso, ser médico.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077585-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABELARDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077585-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABELARDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, desde a data do requerimento administrativo (DER 19/5/2016), observada a prescrição quinquenal, fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual requer, preambularmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado, devendo a ação ser julgada improcedente. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da multa diária por atraso na implantação da tutela antecipada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077585-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABELARDO SILVA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no tocante aos intervalos de 21º/2/1977 a 15/1/1980 e de 1º/6/1991 a 31/1/1995, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) o exercício de atividades em estabelecimentos agropecuários, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido: STJ, AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 860631 2016.00.32469-5, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; RESP – Recurso Especial - 1309245 2012.00.30818-2, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.

Em relação aos períodos de 9/6/2009 a 30/4/2011, consta laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época, fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Destarte, os interregnos supracitados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais lapsos incontroversos, restando mantida a decisão *a quo* neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 19/5/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação imediata de aposentadoria por tempo de contribuição, via antecipação da tutela, na sentença).

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. *astreintes*. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de questionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Na hipótese dos autos, contudo, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos.

Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevante, no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento - com o que ocorreria evidente enriquecimento sem causa da parte autora.

Assim, impõe-se a exclusão da multa diária fixada pela não implantação da tutela antecipada.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas excluir a imposição da multa diária fixada pela não implantação da tutela antecipada

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. RÚÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Constatada anotação em CTPS do exercício de atividades em estabelecimentos agropecuários, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964. Precedentes do STJ.

- Laudo técnico indica exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- Na hipótese dos autos, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos.

- A imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada, no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento - com o que ocorreria evidente enriquecimento sem causa da parte autora.

- Impõe-se a exclusão da multa diária fixada pela não implantação da tutela antecipada.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084527-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MACHADO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084527-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MACHADO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (7/12/2016), com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente requer seja o termo inicial fixado na data da citação, bem como questiona os critérios de apuração dos juros de mora.

Por sua vez, requer adesivamente a parte autora a fixação do termo inicial para a data do desligamento do emprego, nos termos do artigo 49, I, 'a' da Lei n. 8.213/1991.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram a esta Corte.

Emsumã, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084527-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MACHADO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **6/5/2016**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No presente caso, o INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício porque comprovou apenas 137 (cento e trinta e sete) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Vejamos.

Não foram computados pelo INSS o período de **23/8/2015 a 26/8/2016** em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, “a”, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade desde a data do desligamento do emprego (12/9/2016).

De acordo com o artigo 49, I, ‘a’ da Lei n. 8.213/1991, a aposentadoria por idade será devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela.

Assim, como a segurada requereu sua aposentadoria por idade em até 90 dias depois da data do desligamento do emprego, ela deverá ser paga desde 12/9/2016.

Passo à análise dos consectários.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial na data do desligamento do emprego, e **dar parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2017, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- Devido o benefício de aposentadoria por idade desde a data do desligamento do emprego, nos termos do artigo 49, I, ‘a’ da Lei n. 8.213/1991.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Recurso adesivo provido.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso adesivo e dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000943-86.2015.4.03.6138

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000943-86.2015.4.03.6138

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão da renda mensal inicial do benefício que atualmente percebe.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria especial, desde a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, observada a prescrição quinquenal, fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da revisão deferida. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício e a forma de aplicação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000943-86.2015.4.03.6138

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange ao intervalo de 29/4/1995 a 4/10/2005, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividades em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:25/9/2017.

Dessa forma, o período supracitado deve ser enquadrado como atividade especial.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (1º/9/1980 a 28/4/1995), acrescido do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo (DER 4/10/2005) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (DER/DIB 4/10/2005), respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividades em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial corresponde à data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907211-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907211-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente insurge quanto aos consectários.

Por sua vez, reque a parte autora a majoração dos honorários advocatícios e que o marco inicial do benefício seja fixado na data em que ela completou a idade de 55 anos.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907211-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/3/2011, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, constam nos autos cópia do extrato de seu CNIS – o qual, contudo, se limita a demonstrar o labor exercido apenas entre janeiro/1990 a setembro/1996, além de nada dizer acerca dos supostos períodos laborados sem o devido registro em CTPS.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1996 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

É de se estranhar que a autora tenha obtido anotações em CTPS do serviço rural exercido até meados da década de 1990 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Outrossim, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (REsp 1.354.908).

Por fim, a autora recebeu pensão alimentícia de Noel Martins da Silva, no período de 2005 a 2016, referente a benefício com renda de R\$2.485,27.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, **prejudicada** a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrculo, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido, sendo indevida a concessão do benefício pleiteado.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autárquica provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070753-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070753-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela o requerente, requerendo o deferimento de justiça gratuita, bem como anulação da sentença, em virtude de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em despacho de Pág. 1 – Id 107363592, foi determinado à parte autora que se manifestasse sobre eventual ocorrência de coisa julgada.

Decorrido o prazo para manifestação, sem manifestação da parte autora, os autos retomaram a esta relatora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070753-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 1ª Vara da Comarca de Angatuba/SP, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta Corte negou provimento à apelação do INSS, contudo, em 12/9/2003, o Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao agravo de instrumento (n. 521.558/SP) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de reconhecer a ausência de início de prova material. Reporto-me a Apelação Cível n. 0047791-82.2001.4.03.9999, julgada pela Turma Suplementar da Terceira Seção, e acobertada pela preclusão máxima.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Ou seja, tanto essa ação, quanto a primeira, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade rural, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada, embora a parte tenha apresentado novo requerimento administrativo.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida. (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido. (AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, sem qualquer alteração no cenário fático, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, "in verbis".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. I. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Note-se: o fato de a parte autora ter apresentado requerimento administrativo não altera a situação fática.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

Não foram apresentados quaisquer novos documentos referentes ao período posterior ao trânsito em julgado da ação anterior, razão pela qual deve ser julgado extinto do processo.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a coisa julgada**. Por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC. Tendo em vista o resultado, **fica prejudicada a apreciação da apelação**.

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS.

- Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora, na qual requereu a aposentadoria por idade a trabalhador rural.

- Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídica, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a coisa julgada, prejudicada a apreciação da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906767-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906767-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, comacrécimo dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906767-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-fritas”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/3/2017, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

No caso concreto, os únicos documentos públicos juntados pela parte autora são os seguintes: (i) Certidão de Casamento dos pais, datada de 1961; (ii) Certidão de nascimento da autora, datada de 1962; (iii) Certidão de nascimento do suposto companheiro da autora, datada de 1966; e (iv) Certidão de nascimento do filho da autora, atribuindo ao companheiro a profissão de lavrador, datada de 1988.

Com efeito, tendo a autora formado núcleo familiar próprio, a ela não se aproveita o início de prova em nome de seus pais.

Outrossim, infere-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que o suposto companheiro possui vínculos empregatícios urbanos nos interstícios de 12/7/1989 a 11/11/1989 e 21/8/1990 a 24/9/1990. Impossível ignorar que o mesmo se qualificou como pedreiro quando da procação pública lavrada em 2018.

A certidão do cartório eleitoral, em nome do companheiro, onde consta a profissão de agricultor em 2018, meramente declarada por ele, não possui valor probatório.

Em relação à declaração de terceiro, essa é extemporânea aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equipara-se a simples testemunhos, com a deficiência de não ter sido colhida sob o crivo do contraditório.

No cadastro da família do Programa de Saúde, consta a profissão de lavradora em 2005, mas tal documento deve ser desprezado, seja por ter sido realizado mediante declarações unilaterais, seja por não haver identificação alguma do responsável pelo seu preenchimento capaz de lhe conferir autenticidade.

Entim, forçoso é registrar que, no período posterior a 1988 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

Outrossim, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (RESP 1.354.908).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (RESP Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073414-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BORGES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073414-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BORGES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade.

Inconformada, o apelante alega possuir direito ao benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073414-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BORGES

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS), com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 17/8/2016, quando a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 118 (cento e dezoito) contribuições, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

O autor alega que obteve o reconhecimento do tempo de atividade rural nos períodos de 17/8/1963 a 31/10/1991 e 1º/11/1991 a 31/12/1991, no processo n. 2010.03.99.001489-0.

Além disso, frisa contar com tempo de atividade urbana registrada em CTPS, nos lapsos temporais de 23/4/1992 a 2/2/2000, 1º/2/2003 a 11/4/2004 e 1º/2/2007 a 1º/9/2007.

Todavia, todos os períodos de trabalho registrados na CTPS da autora devem ser computados, pois não pairam dúvidas sobre suas legitimidades.

Além disso, o tempo de atividade rural no período de reconhecido no processo anterior deverá ser computado também para fins de carência.

Afinal, a restrição relativa ao cômputo como carência, constante da v. decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto, concerne tão somente à aposentadoria por idade referida no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Com isso, a soma das contribuições ao período rural reconhecido, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

ARMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS.

A DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade híbrida, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Com isso, a soma das contribuições ao período rural reconhecido, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida. Benefício devido desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896782-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BRAZILINA CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896782-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BRAZILINA CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896782-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BRAZILINA CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 22/2/2013, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A parte autora contribuiu para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como **empregada urbana**, nos períodos de 1º/11/1990 a 10/2/1991 e 1º/8/1991 a 13/12/1991.

A parte autora alega que começou a trabalhar na lavoura desde seus 12 (doze) anos de idade, inicialmente com seus pais e, após seu casamento, com seu esposo, na Fazenda Guanabara, até aproximadamente o ano de 1989.

Afirma que após ter trabalhado na área urbana já no Estado de São Paulo, como empregada doméstica e faxineira, em 1996, retornou às atividades campesinas, auxiliando o marido no cuidado de porcos e galinha, plantando mandioca e milho, na Granja Sol.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 30/5/1970, da qual consta a profissão de lavrador de seu marido; e CTPS do mesmo, com anotações de vínculos empregatícios urbanos a partir de 1990 e como caseiro, em ambiente rural, desde 16/7/1997.

Contudo, como bem ressaltou o Magistrado *a quo*, a prova testemunhal mostrou-se totalmente insuficiente para comprovar o labor rural da autora, já que as testemunhas não souberam precisar o período ou os empregadores para os quais ela teria laborado no campo, não trazendo informações claras ou objetivas que pudessem corroborar como o alegado na exordial.

Frise-se, ainda, que as testemunhas sequer sabem informar sobre o trabalho agrícola da requerente, após sua vinda ao Estado de São Paulo em meados de 1990.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido na chácara onde o cônjuge trabalhava como caseiro, e nesses locais cultivasse alguns produtos agrícolas e pequenas criações para consumo próprio, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei n. 8.213/1991.

Destarte, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência dos artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cálculo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074154-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS HOMERO GUARNIERI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE YUKIO BUENO - SP344680-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074154-71.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de início de prova material. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074154-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS HOMERO GUARNIERI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE YUKIO BUENO - SP344680-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/1/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Além da prova documental é robusta no sentido de comprovar o período e o exercício da profissão de lavrador, mais especificamente o documento emitido pelo Sindicato dos Empregados Rurais, e as várias notas emitidas pelo autor demonstrando a comercialização de produtos rurais até o ano de 2017.

Administrativamente, foram averbados os períodos de 1º/1/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 16/1/2017, como de efetivo exercício de atividade rural, possuindo o autor 16 (dezesseis) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias de tempo de contribuição.

Despicienda pois, a produção de prova oral, já que os fatos se encontram sobejamente demonstrados pela prova documental apresentada.

No tocante aos vínculos empregatícios urbanos da parte autora, esses são anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural. Ademais, trata-se de atividade exercida por curtos períodos. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do autor.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080013-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA REZENDE FARIA FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080013-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA REZENDE FARIA FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080013-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA REZENDE FARIA FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/12/2014**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS com registros rurais nos períodos de 1/7/1976 a 31/1/1979, 1/5/1980 a 28/2/1982 e 18/5/1987 a 23/1/1988.

É de se estranhar que a parte autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1988 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

A certidão de casamento juntada qualifica seu marido como “motorista” o que contradiz o alegado trabalho rural.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência do benefício por idade rural.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075771-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES GENTIL PIOVEZANA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075771-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária alegando precipuamente que o benefício não pode ser concedido, porque não comprovado o retorno ao trabalho rural no período da carência. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075771-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES GENTIL PIOVEZANA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 3/12/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

No que tange ao período de carência exigido, demonstrou-se comprovado pelos documentos trazidos aos autos, conforme carteira de trabalho (CTPS) e declaração de averbação rural, somados, perfazem um total de 27 anos e 04 dias, ou seja, 324 meses.

Refiro-me ao processo n. 0000446-73.2015.8.26.0326, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Lucélia, no qual foi reconhecido trabalho rural no período entre 3/12/1969 a 31/12/1992.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação n. 0025035-54.2016.4.03.9999/SP, que foi parcialmente provido para excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15/05/1992 a 31/12/1992.

Com isso, a parte autora preenche todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, tanto que o requerido reconheceu o direito e concedeu o benefício administrativamente, tomando-se incontestada a questão.

As partes controvertem quanto ao termo inicial do benefício, o INSS reconheceu a DIB em 23/1/2019, enquanto a autora pugna que a DIB seja do requerimento administrativo, ou seja, 25/7/2018.

Sem razão o requerido, isso porque, a parte autora já havia solicitado a averbação do período rural reconhecido judicialmente, que inclusive foi deferido, portanto, totalmente descabida eventual discussão/autorização em relação ao labor rural.

Em suma, na data do requerimento administrativo a autora preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo, que esse deve ser o termo inicial para a concessão do benefício.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. IRRELEVÂNCIA DAS ÚLTIMAS ATIVIDADES LABORAIS. REQUISITOS CUMPRIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA GONZAGA BENTO
Advogados do(a) APELANTE: VERUSKA INSRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A, RAFAEL DA SILVA CAMPOS - MS20287-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA GONZAGA BENTO
Advogados do(a) APELANTE: VERUSKA INSRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A, RAFAEL DA SILVA CAMPOS - MS20287-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA GONZAGA BENTO
Advogados do(a) APELANTE: VERUSKA INSRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A, RAFAEL DA SILVA CAMPOS - MS20287-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/2/2012, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia (i) de sua certidão de casamento – 1973, como o registro de separação judicial em 4/6/1997; (ii) da certidão de nascimento de filho (1985); (iii) da escritura de lote rural (1995); (iv) da carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1985).

Em todos esses documentos, seu ex-marido é qualificado como “lavrador”.

Colhe-se do CNIS que a parte autora exerceu atividade urbana (doméstica) de 1/3/2002 a 31/12/2002 e seu ex-marido também, pois foi empregado de frigoríficos de 1988 a 1995.

Atualmente, ele recebe benefício assistencial.

Considerando que estes últimos documentos atestam o trabalho urbano, tanto da parte autora, quanto de seu ex-marido, entendo que a prova é precária em relação à atividade rural alegada.

Com relatos superficiais, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina da autora. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural em lote vizinho onde moram, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**.

A aquisição do lote mencionado pela autora e seu então marido não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

Nota-se que a autora pode residir na área rural, mas nem sempre ganhou seu sustento com os frutos da terra.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072165-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRMA BOUCAS PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072165-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRMA BOUCAS PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei. Subsidiariamente, reitera seu direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072165-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRMA BOUCAS PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/5/2016, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS com registros rurais nos períodos de 26/8/1976 a 8/2/1978, 23/2/1978 a 4/1/1979, 5/1/1979 a 6/8/1979, 16/1/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 25/1/1981, 4/5/1987 a 20/6/1987, 22/6/1987 a 20/7/1987, 11/3/1991 a 18/8/1991, 8/10/1991 a 30/11/1991, 1/6/1994 a 24/10/1994, 9/5/1996 a 12/12/1996, 12/5/1997 a 29/11/1997, 15/5/1998 a 11/12/1998 e 1/6/2001 a 2/12/2001.

É de se estranhar que a parte autora obtive anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 2001 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência do benefício por idade rural.

Quanto à aposentadoria proporcional pleiteada subsidiariamente, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão de ausência de requerimento administrativo.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que a parte autora tenha ao menos formulado um pleito administrativo e recebido resposta negativa de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

No caso dos autos, o ajuizamento da ação é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio indeferimento administrativo da aposentadoria proporcional.

Logo, cabia à parte autora formular sua pretensão no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação, a fim de legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nessa parte.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrculo, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.

- Cabe à parte autora formular sua pretensão no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação, a fim de legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

- Feito extinto sem resolução do mérito quanto ao pleito de aposentadoria proporcional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de aposentadoria proporcional, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013900-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
APELADO: JOSEFA BELARMINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128299-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072823-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072823-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa de reexame necessário.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de início de prova material. Subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072823-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **1º/8/2015**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde terra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Além da prova documental é robusta no sentido de comprovar o período e o exercício da profissão de lavrador, mais especificamente a certidão de casamento, celebrado em 1981, e cópias da CTPS do autor, as quais contêm registros relacionados aos períodos de: 7/1982 a 12/1982, 6/1983 a 12/1983, 10/1987 a 1/1988, 2/1989 a 3/1989, 5/1990 a 10/1990, 6/1991 a 12/1991, 7/1992 a 12/1992, 1/1993 a 12/1993, 6/1994 a 8/1994, 10/1994 a 9/1996, 7/1997 a 11/1997, 6/2003 a 7/2003, 8/2004 a 3/2005, 2/2007 a 4/2008, 11/2009 a 7/2010, 12/2010 a 2/2011, 6/2016 a 9/2016, 12/2016 a 1/2018 com inscrições relacionadas: "trabalhador braçal", "trabalhador rural", "serviços gerais" e "operador de motosserra".

A alegação do INSS de que a qualificação de operador de motosserra não se insere dentre aquelas consideradas de natureza rural, não merece prosperar, haja vista que este Tribunal consolidou entendimento no sentido de que os operadores de motosserra, que trabalham em empresas de reflorestamento, são considerados trabalhadores rurais. (TRF3, 5ª Turma, AMS.0013064-62.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Andre Nekaschlow, j. 17/09/2012. DJF3)

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina junto da família.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercução Geral no RE n. 870.947.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-28.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENI GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MORAES DE MATOS - MS15221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-28.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENI GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MORAES DE MATOS - MS15221-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente, insurge-se contra a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-28.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENI GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MORAES DE MATOS - MS15221-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/4/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ele alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos pletera de documentos, como: (i) certidões de nascimento dos filhos, com a sua companheira Clair Batista Fernandes, referente aos anos de 1999, 2001, 2003 e 2004; (ii) matrícula do lote 19, da Fazenda São João do Rio Negrinho, de 7,8 ha, registrada em nome de sua companheira em 14/3/2013; (iii) contrato de compra e venda do mencionado imóvel, com intervenção da União (Ministério do Desenvolvimento Agrário), de 14/3/2013; (iv) recibo de entrega de declaração de ITR, em nome de sua companheira, referente aos exercícios de 2014 e 2015; e (v) cadastro de contribuinte de ICMS, referente à Fazenda Estadual, de 2016, acerca de Clair Batista Fernandes, em que consta o autor como cônjuge.

Outrossim, cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS com os seguintes vínculos como segurado empregado rural, visto que todas as suas atividades foram exercidas em área rural, referente à exploração agroeconômica, prestados à empregador rural, nos períodos de 22/5/1975 a 11/1/1977; 5/9/1977 a 26/1/1979; 21/2/1979 a 9/7/1979; 18/7/1979 a 30/9/1983; 15/5/1984 a 23/10/1985; 18/6/1986 a 25/4/1987; 28/2/1988 a 28/1/1989.

Para completar a prova do trabalho rural, o Juízo *a quo* coletou os depoimentos de testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alcerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

O INSS insiste em alegar de que não estaria demonstrada a união estável do autor com Clair Batista Fernandes, sob o fundamento que na matrícula imobiliária do loteamento supracitado Clair afirmou não conviver em união estável.

Todavia, ainda que tal documento possua fé pública, a presunção de veracidade é relativa, podendo ser ilidida.

No caso concreto, há documentos que demonstram que Reni Gonçalves Pereira e Clair Batista Fernandes possuem quatro filhos juntos. Ademais, em documento da Agência Fazendária de Mato Grosso do Sul, de 2016, consta que o autor é cônjuge da proprietária do imóvel rural mencionado, o que foi, ademais, corroborado pela prova oral produzida.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081131-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARCI BARROS ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081131-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARCI BARROS ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a necessidade de realização de perícia médica com especialista. No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a impor a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081131-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARCI BARROS ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n.º 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n.º 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 10/5/2019, o autor (porteiro, nascido em 1955), não apresentava incapacidade laboral, conquanto seja portador de "transtorno misto ansioso e depressivo, hipertensão" e tenha-se submetido a tratamento de hepatite C.

O perito esclareceu (g. n.):

"O periciando apresenta quadro de alterações clínicas e psiquiátricas. Refere que em 2001 descobriu que estava com hepatite C e com pressão alta, fez tratamento para hepatite C há cerca de 7 anos (sic). Há cerca de 09 meses começou a sentir pontadas na cabeça, dor de cabeça e tontura e por isso não consegue mais trabalhar. Atestado médico de abril de 2019 do psiquiatra com diagnóstico de transtorno misto ansioso e depressivo está em tratamento desde julho de 2018. Medicamentos em uso: Escitalopram, Quetiapina, Fenobarbital, Captopril e Atenolol.

Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Apresentou-se adequadamente trajado em boas condições de higiene e bons cuidados pessoais, respondeu à todas as perguntas formuladas de forma coerente não demonstrando qualquer alteração no seu nível de consciência, da capacidade de expressão ou do juízo crítico. A depressão e a ansiedade são doenças crônicas que necessitam de tratamento com antidepressivos assistido por médico psiquiatra com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico. A patologia psiquiátrica está compensada e não há elementos que indiquem a presença de complicações que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa.

Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial. Não apresenta sinais clínicos ou exames laboratoriais que indiquem a presença de comprometimento da função hepática em decorrência do quadro de hepatite C prévio.

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados das patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente." (PDF 60, Id 98192769 - p. 3)

De forma coerente, o perito respondeu a todos os questionamentos formulados pela parte autora, confirmando a conclusão de ausência de incapacidade, que não destoou do achado pela perícia administrativa.

De fato, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito irredutível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5228151-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL TOLEDO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, GUSTAVO

MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5228151-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL TOLEDO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS autora, reformando a sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada.

Alega, em síntese, a existência de obscuridade quanto à abrangência da análise do conceito da deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5228151-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL TOLEDO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao conceito de deficiência para fins de concessão do benefício pleiteado foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 31491878, realizado em 06/12/2016, considerou a autora, então, com 63 anos de idade, ensino fundamental até segunda série e que reporta ter trabalhado como rurícola, babá e lavadeira de roupas, portadora de déficit funcional na coluna vertebral proveniente de dorsalgia devido à escoliose, incapacitada ao labor, de forma total e temporária.

A autora informou, no histórico da doença, que a incapacidade tivera início três meses antes da perícia, portanto, no mês de setembro de 2016.

A expert salientou que não há, contudo, informações médicas a demonstrar que a incapacidade ocorreria antes da data da perícia médica, e estimou, em quatro meses, o prazo para recuperação da demandante.

Nesse cenário, vê-se que a constatação da perícia médica desautoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada por 2 (dois) anos, não se configurando, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Não obstante, a parte autora completou 65 anos em 23/05/2018, o que descortina o implemento do requisito etário no curso da lide, cabendo tomá-lo em consideração, por força do disposto no art. 493 do Código de Processo Civil.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 31491797, produzido em 26/10/2016". (destaquei)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípua de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000301-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000301-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada a concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao não prevailecimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000301-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002581-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: RAIMUNDA DIAS DA SILVA NOBRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA DIAS DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009201-18.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE DE SOUZA SANTOS, DHAI S SOARES, DEISE SOARES, GUILHERME SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELIZABETE DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009201-18.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE DE SOUZA SANTOS, DHAI S SOARES, DEISE SOARES, GUILHERME SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELIZABETE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, emação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao afastar a aplicação da lei nº 11.960/09 (TR).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009201-18.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE DE SOUZA SANTOS, DHAIS SOARES, DEISE SOARES, GUILHERME SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELIZABETE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca dos consectários foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" Nesse passo, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001781-19.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINO DE MORAES LUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001781-19.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINO DE MORAES LUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao pagamento dos valores em atraso relativos ao período entre a DER e a DIP, decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecida em sede mandamental.

A sentença acolheu parcialmente o pedido para determinar o pagamento das parcelas devidas entre 22/9/2011 e 31/5/2015, fixou os consectários e a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS recorreu, pugnano pela fixação de valor líquido e determinado na condenação, além do arbitramento da multa do artigo 940 do Código Civil à parte autora, por haver omitido a informação do recebimento de parte da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001781-19.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINO DE MORAES LUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

O exame dos autos revela ter a parte autora impetrado o Mandado de Segurança n. 0000025-26.2012.4.03.6126 em 9/1/2012, na 1ª Vara Federal em Santo André/SP, cuja sentença denegou a segurança para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sede recursal, esta E. Corte deu provimento ao inconformismo do demandante para reconhecer os períodos especiais de 5/9/1988 a 11/6/1990 e de 1º/4/1997 e de 24/10/2010 e conceder o pretendido bem da vida, cujo acórdão transitou em julgado em 18/2/2015 (id 71304177 - p. 43).

Em cumprimento ao comando judicial, o INSS implantou o benefício, o qual gerou um passivo financeiro a ser veiculado em ação própria.

Por óbvio, diante da impossibilidade de a ação mandamental albergar o pagamento das parcelas pretéritas, houve necessidade de a parte autora obter tutela jurisdicional objetivando o recebimento dos valores apurados entre a **data de entrada** do requerimento administrativo (DER) e a de **início do pagamento (DIP)**.

Assim, é forçoso concluir que a parte autora faz jus aos valores em atraso, no intervalo indicado, compensando-se, todavia, a importância já recebida via PAD em 13/11/2013, em virtude da acumulabilidade vedada pelo artigo 124, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à necessidade de ser fixado valor líquido e certo à condenação, trata-se de questão reservada à fase de liquidação do julgado, momento da efetiva apresentação dos cálculos pelas partes e eventual intervenção imparcial da expertise contábil judicial para dirimir a controvérsia.

Em relação à alegação de litigância de má-fé da parte autora, não verifico sua ocorrência, pois, malgrado o excesso de cobrança consignado na exordial, a própria postulante coligiu a carta concessória da aposentadoria a demonstrar sua lealdade em não provocar a cumulabilidade dos benefícios.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO ENTRE A DER E A DIP DECORRENTES DE MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. CONECTIVOS.

- Em cumprimento ao comando judicial exarado em sede mandamental, o INSS implantou o benefício, o qual gerou passivo financeiro a ser veiculado em ação própria.
- Diante da impossibilidade de a ação mandamental albergar o pagamento das parcelas pretéritas, houve necessidade de a parte autora obter tutela jurisdicional objetivando o recebimento dos valores apurados entre a data de entrada do requerimento administrativo (DER) e a de início do pagamento (DIP).
- A parte autora faz jus aos valores em atraso, no intervalo indicado, compensando-se a importância recebida via PAD, em virtude da acumulabilidade vedada pelo art. 124, II, da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento à remessa oficial, à sua apelação e à apelação do autor, em ação em que se pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a existência de omissão no acórdão ao fundamento de que no processo administrativo não foi juntado documento hábil para comprovar a especialidade dos períodos reconhecidos no v. acórdão, configurando, dessa maneira, falta de interesse de agir.

Aduz, também, omissão, obscuridade e contradição na fixação dos efeitos financeiros na data da DER. Fundamenta que os aludidos efeitos devem ser fixados na data de juntada do novo documento ou na data da citação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, no que pertine à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, de se esclarecer que a decisão agravada alinhou-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente, o que faz ainda cair por terra qualquer alegação de falta de interesse de agir.

Confira-se julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(Agresp 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014)

Orientação deste Regional no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. 2. Mesmo que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa de concessão administrativa do benefício, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir. 3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. 4. Se à época do requerimento administrativo já existia o direito ao cômputo de determinado tempo de serviço (urbano, rural, especial) e o direito ao benefício previdenciário, tais direitos e os respectivos efeitos financeiros devem ser reconhecidos desde então, ainda que a comprovação tenha ocorrido posteriormente, seja em sede administrativa, seja em ação judicial, observando-se, por fim, eventual prescrição das prestações. 5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício. 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. 7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo retido e apelação do INSS não providas.

(ApCiv 0029587-62.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054761-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: OTELINA DOS SANTOS COSTA

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054761-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: OTELINA DOS SANTOS COSTA

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que a autora não comprova o período de carência necessário ao benefício. Aduz que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a insuficiência de provas para a concessão do benefício.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, pugnando pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, aduzindo que não pode prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

A parte autora juntou requerimento de Antecipação de Tutela.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054761-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: OTELINA DOS SANTOS COSTA

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao reconhecimento do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 05 de novembro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de outubro de 2001 a outubro de 2009 e extrato do Cadastro de Informações Sociais-CNIS, apontando recolhimentos de contribuição previdenciária, na qualidade de facultativo, no interregno de julho de 2013 a abril de 2015.

Observo que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica. Ademais disto, a produção do documento situa-se no âmbito do período de carência, como recomenda a jurisprudência.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, Maria Aparecida, que conhece a autora desde a juventude, Maurício José, Maria de Lourdes e Efigênio Joaquim, que a conhecem faz 17 anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, na qualidade de diarista, em serviços de adubação, capinagem, arrancação, na cultura de café, dentre outras. Indicaram as propriedades rurais de Nortinho, Luizinho e Tião de Lima. Asseveraram que nunca exerceu atividades de índole urbana. Acrescentaram que permaneceu na lida campestre até cerca de dois anos antes da audiência realizada em 25 de abril de 2018.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Os recolhimentos efetuados na qualidade de facultativo não obstam a concessão da benesse, porquanto o segurado pode tê-los vertido a fim de obter a aposentadoria por idade.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, eDJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016."

No que diz respeito à questão dos consectários, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Por fim, não se verificando a necessidade de integração do acórdão embargado, penso oportuno apreciar, nesse momento, pela celeridade procedimental, o pedido de tutela antecipada.

Observa-se que quanto à questão de fundo, o acórdão embargado pronunciou-se favoravelmente ao autor, não se cogitando de consideração adicional a respeito.

Ademais, tratando-se de verba alimentar, patentead o *periculum in mora*, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733351-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA SATIKO HIROSA WAKI
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733351-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA SATIKO HIROSA WAKI
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença que concedeu aposentadoria por invalidez à parte autora, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega omissão, contradição e obscuridade no acórdão ao fundamento de que a preexistência da enfermidade não ocorreu, visto que a embargante possuía qualidade de segurada na data da incapacidade fixada pelo médico (30/12/2014).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733351-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA SATIKO HIROSA WAKI
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à preexistência, foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"O perito afirmou que as enfermidades e a incapacidade tiveram início em 2014, com base em ultrassom de ombro esquerdo, realizado em 30/12/2014, que revelou tendinopatia.

Observo que a autora instruiu o presente feito apenas com atestados médicos recentes, datados de 15/02/2016 e 13/02/2016 e que apontam as moléstias constatadas na perícia judicial (Id 68732732, fls. 13/14).

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve um vínculo empregatício, de 07/12/1994 a 02/1996, além de ter vertido contribuições como contribuinte individual entre 01/06/2013 e 30/09/2015. Outrossim, percebe pensão por morte desde 09/12/2005 (Id 68732739, fl. 36 e Id 68732741, fl. 38).

Nota-se, portanto, que após o término do último vínculo empregatício, em 02/1996, a parte autora reingressou no RGPS somente em 06/2013, na qualidade de contribuinte individual, quando já contava com 67 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da leitura do laudo (resposta aos quesitos 8 e 10 do INSS) e da análise do conjunto probatório dos autos.

Conclui-se que, in casu, as doenças e a incapacidade são anteriores ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 1º/06/2013, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado (art. 371 e 479 do NCPC).

Resalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da Constituição Federal.

Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I. Comprovação da existência de incapacidade laborativa quando da nova filiação ao regime previdenciário. Aplicabilidade da regra de exclusão do art. 42, § 2, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

II. Agravamento da doença incapacitante após a filiação ao regime previdenciário ou durante o período de graça não comprovado.

III. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Antecipação dos efeitos da tutela cassada." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, REO 0005765-32.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 19/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1207)" (grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CROWN OCEAN CAPITAL CREDITS III FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO MOREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Ante a ausência de pedido liminar, intime-se a autarquia agravada para que apresente contraminuta.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730022-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO NUNES
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730022-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO NUNES
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença que concedeu aposentadoria por invalidez, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Allega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o autor está total e definitivamente incapacitado para o trabalho. Aduz, também, que o embargante conta com idade avançada e não possui qualificação profissional. Sustenta, por fim, que a qualidade de segurado restou comprovada, pois o autor foi dispensado de seu último emprego sem justa causa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730022-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO NUNES
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à incapacidade laboral, bem como à qualidade de segurado, foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Realizada a perícia médica em 28/08/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 31/12/1960, motorista de carreta, parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial (Id 68456848, fls. 142/145).

Destacou que "o autor é portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial e sofreu infarto do miocárdio. Foi submetido à cateterismo com colocação de stents. Ao exame clínico referia sintomas incapacitantes devido à doença coronariopatia. Tais condições, no momento do exame pericial, o incapacita parcial e permanentemente para o exercício de atividades laborativas, ou seja, para o exercício de atividades que demandem esforços físicos de moderados a intensos. O periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária".

E em resposta aos quesitos "e" e "h", formulados pelo juízo, esclareceu que o autor "pode exercer a atividade em veículos leves, que não demandem esforços físicos de moderados a intensos" e outras como "porteiro, vigia, zelador, balconista, frentista e vendedor".

Ficou a data de início da incapacidade (DII) em 16/12/2017, data da internação hospitalar, por infarto do miocárdio. Vide Id 68456628, fls. 50/70.

Dessa forma, considerando que a inaptidão constatada pelo perito se refere apenas àquelas atividades que exijam esforços físicos de moderados a intensos, concluiu que não restou demonstrada a presença de incapacidade laboral a justificar a concessão do benefício vindicado.

Outrossim, de acordo com as informações do CNIS, os vínculos empregatícios mais recentes do autor estabeleceram-se nos períodos de 05/09/2014 a 11/2014, 15/04/2015 a 27/10/2015 e de 01/06/2016 a 22/09/2016.

Consoante o art. 15, inciso II, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição e será acrescida de mais 12 (doze) meses para o segurado, desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Observo que se admite a demonstração do desemprego por outros meios de prova (Enunciado da Súmula n.º 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito"). Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: AC n.º 0037438-89.2015.4.03.9999/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Cúcio, 17/12/2015.

Na hipótese, em consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego, verifica-se que não há indicação de situação de desemprego involuntário.

Observo, ainda, que inexistiu comprovação da realização de mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado, que poderia estender o período de graça, consoante o disposto no § 1º, do art. 15 da Lei de Benefícios.

Assim, é de se reconhecer que, após a cessação do último vínculo empregatício, em 22/09/2016, houve a manutenção da qualidade de segurado apenas nos 12 (doze) meses subsequentes, nos termos do referido art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e o demandante não ostentava a condição de segurado quando de sua internação, em 16/12/2017."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002682-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002682-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito em demanda voltada à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a não ser possível pagar o benefício no período trabalhado pela autora após o termo inicial fixado para sua concessão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002682-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para acausar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Ressalte-se que o fato de a parte autora ter voltado a trabalhar entre 02/01/2010 a 04/2011, não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial DATA: 25/09/2014).

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-03.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO NARCIZO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-03.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO NARCIZO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de novembro de 29/10/1968 a 30/12/1978; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELADO: SEBASTIAO NARCIZO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, a parte autora pretende comprovar o trabalho rural juntamente com a família, desenvolvido no período de janeiro de 1968 a dezembro de 1978, na fazenda do Senhor "Quitito Rocha", localizada na zona rural de Ivaiporã/PR.

Para tal, juntou como início razoável de prova material, certidão do nascimento de sua irmã, ocorrido em domicílio no município de Ivaiporã/PR, a qual anota a profissão de lavrador de seu genitor em 1968. No mesmo sentido, demonstra seu vínculo com os afazeres do campo em registros anotados em carteira de trabalho (caseiro e serviços gerais em fazenda).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Nessa esteira, João Donizete informou que conheceu o demandante em 1968 e que ele morava e trabalhava na fazenda do "Sr. Quitito", situada em Ivaiporã/PR, confirmando o trabalho asseverado desde idade terra juntamente com sua família até 1978.

Já Ermes Donizete confirmou que conheceu o autor em 1978 no Paraná, ocasião em que ele e sua família residiam e trabalhavam na referida fazenda.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente (26 anos, 7 meses e 13 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria concedida.

Em razão do trabalho rural somente ter sido demonstrado nestes autos, mormente com a produção de prova testemunhal apta a corroborar início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferido.

- Em razão do trabalho rural somente ter sido demonstrado nestes autos, mormente com a produção de prova testemunhal apta a corroborar início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004299-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004299-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício desde a data do óbito, tendo em vista os valores já pagos à filha do falecido, titular de pensão por morte, recebidos pela parte autora na condição de sua representante.

Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a alteração dos critérios de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004299-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se na apelação em análise tão somente o termo inicial da **cota-parte** do benefício concedido à companheira do instituidor e os critérios de incidência da correção monetária.

Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

Assim, de acordo com o disposto no artigo 74, I, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), a sentença fixou o termo inicial da pensão devida à companheira na data do óbito (26/11/2014), por ter sido formulado o requerimento administrativo do benefício em 05/12/2014, antes, portanto, de transcorridos 30 (trinta) dias da data do óbito.

Ocorre que o benefício, na via administrativa, foi indeferido para a companheira e deferido para a filha menor do falecido (e também da autora), Ana Karolina de Souza Vieira (NB 1714840660).

Nessas circunstâncias, os valores percebidos administrativamente pela descendente do casal, a título do benefício em questão, foram geridos pela autora e revertidos, em sua totalidade, em prol da família.

Em virtude da vedação do enriquecimento sem causa, bem como do não cabimento da devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário em razão de seu caráter alimentar, as parcelas pagas à corré Ana Karolina de Souza Vieira deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

A jurisprudência é tranquila em reconhecer os efeitos jurídicos do pagamento de benefício previdenciários efetuado em prol do mesmo núcleo familiar.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. TERMO INICIAL. RATEIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 10.10.1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte à filha do casal.

IV - O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável na data do óbito.

V - Na condição de companheira, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

VI - O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (16.01.2015) e a pensão por morte deve ser rateada com a filha do casal até a data em que completou 21 anos (19.10.2018), compensadas as parcelas que foram pagas à referida beneficiária, tendo em vista que os valores também foram revertidos em favor da autora, que era sua representante legal e integrava o mesmo núcleo familiar.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Apelação parcialmente provida. Tutela mantida.”

(TRF3 – Apelação Cível n. 5214617-80.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos – 9ª Turma, Julg. 13/12/2019)

Anoto, ainda, que o *de cuius* possuía mais dois filhos, havidos de outro relacionamento, ora litiscortes passivos, que também perceberam pensão por morte até completarem 21 (vinte e um) anos de idade. Essa circunstância deve ser considerada para apuração da cota-parte da pensão devida à parte autora.

Ademais, sobre o montante devido, descontado o valor percebido pela filha, incidirão os consectários legais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) determinar o desconto, do cálculo do montante devido, dos valores percebidos, a título de pensão do falecido, pela filha da parte autora; (ii) fixar os critérios de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS À FILHA DA POSTULANTE.

- O termo inicial da cota-parte da pensão devida à companheira deve ser mantido na data do óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), por ter sido formulado o requerimento administrativo do benefício em 05/12/2014, antes, portanto, de transcorridos 30 (trinta) dias da data do óbito.

- Os valores percebidos administrativamente pela descendente do casal, a título do benefício em questão, foram geridos pela autora e revertidos, em sua totalidade, em prol da família e, por isso, deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011379-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA MARQUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
APELADO: EDNA MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011379-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA MARQUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
APELADO: EDNA MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria para computar os novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista.

O pedido foi acolhido em parte para condenar o INSS a proceder ao recálculo da RMI, incorporando os novos salários-de-contribuição aferíveis durante o vínculo laboral mantido pela autora. Estabeleceu, ainda, os efeitos financeiros da DIB, respeitada a prescrição quinquenal. Foram discriminados os consectários e arbitrada a verba sucumbencial em 10% sobre o valor atualizado da condenação, até a data desta sentença.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação. Inicialmente, assinalou que o julgado trabalhista não reconheceu o direito à equiparação salarial. Defendeu, ainda, a improcedência do pedido, ao argumento do frágil conjunto probatório. Aduz que a sentença trabalhista constitui início de prova material, a ser complementada com outros elementos. Ademais, não pode se sujeitar aos efeitos da lide trabalhista da qual não participou.

Também inconformada, a parte autora recorreu exorando correção na condenação, para fazer consignar a revisão não com base nos dados do CNIS, mas de acordo com os reflexos fixados na sentença trabalhista.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011379-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA MARQUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
APELADO: EDNA MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos das partes, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, afasto a alegação preambular da autarquia, pois não se discute, na hipótese, "equiparação salarial", que pressupõe relação laborativa em pleno vigor, e sim recálculo dos proventos da aposentadoria.

Rejeito, ainda, a alegação de ausência de prova material porque não se cuida de reconhecimento de "tempo de serviço" e a necessidade de confrontação de provas, mas de revisão do período básico de cálculo utilizado para composição da RMI.

No mérito, a pretensão é de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante incorporação, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição majorados por força de sentença proferida em processo trabalhista.

O cálculo da RMI tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

O artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "*considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)*". (Redação dada pela Lei n. 8.870/94)

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários contributivos, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Posteriormente, com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

Na hipótese, a parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor do ex-empregador **SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO)**, na qual obteve, por decisão de mérito, o reconhecimento do direito ao pagamento de verbas trabalhistas e consequentes reflexos, com repercussão nos salários-de-contribuição.

Observo que o INSS não figurou na lide obreira, incidindo, na espécie, o disposto no artigo 472 do CPC/1973 (art. 506 do atual CPC), de modo que a coisa julgada material não atinge a autarquia previdenciária.

Eis a redação do artigo:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este relator entendeu pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou acordos na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Mas o presente caso é distinto, pois a reclamatória, aforada perante à 39ª Vara do Trabalho da Capital, foi resolvida por **sentença de mérito**, reconhecendo não a relação de emprego em si, mas a incorporação de valores oriundos de desvio de função desempenhada pela reclamante, os quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI da segurada.

Constato, ademais, os recolhimentos previdenciários correspondentes.

No mais, não se identificou a presença de qualquer indicio de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991.

Tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "*(...) E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa. 3. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial". (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/9/2017, FONTE_REPUBL.)*

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas. *In casu*, reputo suficiente a prova produzida à comprovação das contingências da relação de emprego da autora e, *ipso facto*, para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI (**DIB 15/8/2008**).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERACIDADE (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhista e em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF1, AMS 2001.38.00.003288-1, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido."

(TRF2, AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, 1ª T Espec, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

Acerca do cálculo do salário-de-benefício, o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva".

No mais, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, do próprio Plano de Benefícios, quando da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao questionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao apelo da parte autora para: (i) estabelecer a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista, observado o teto previdenciário, à luz dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei n. 8.213/1991; (ii) discriminar os consectários legais, nos moldes supra. Mantidos, no mais, os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. CÔMPUTO DOS NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS EM SENTENÇA TRABALHISTA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS. PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O cálculo da RMI do benefício previdenciário tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

- O artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n. 8.870/94)".

- Demanda trabalhista ajuizada em desfavor do ex-empregador SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO), na qual se obteve o reconhecimento do direito ao pagamento de verbas trabalhistas e reflexos, com repercussão nos salários-de-contribuição.

- Conquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

- Em outros casos, entendeu-se pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou acordos na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

- O caso é distinto, pois a reclamatória, aforada perante a 39ª Vara do Trabalho da Capital, foi resolvida por sentença de mérito, reconhecendo a incorporação de valores oriundos de desvio de função desempenhada pela reclamante, os quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI.

- Sem ofensa à regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991, tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei n. 8.213/1991, quando da liquidação do julgado.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077222-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURACY MIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077222-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURACY MIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de período especial, com vistas à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer períodos especiais e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-o em aposentadoria especial, devidas as diferenças desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera a ocorrência de decadência e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077222-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURACY MIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, constata-se a ocorrência da **decadência**.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997.

Neste caso, a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida mediante data de início (DIB) fixada em **11/12/2006**, com início de pagamento em **junho de 2007**.

Considerado o início da contagem do prazo em 1º/7/2007 - dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação - constata-se que na data do ajuizamento (junho de 2018) o direito à **revisão**.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Considerado o início da contagem do prazo em 1º/7/2007 - dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação - constata-se que na data do ajuizamento (junho de 2018) o direito à **revisão** do benefício já havia decaído (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- A parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016381-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LUIZ ROCCINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação aviada pela Autarquia Previdenciária, acolhendo os cálculos apresentados pelo perito nomeado, elaborados com base na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Aduz o agravante, em síntese, que deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela para reformar a decisão agravada e no mérito, requer seja julgado procedente o Agravo, para acolher sua tese no que diz respeito à aplicação dos juros de mora entre os dias 01/10/2012 e 28/08/2013 em sua integralidade.

Diz que houve excesso de execução no cálculo apresentado pelo d. Perito Contábil, pois aplicou alíquotas incorretas, a maior, de juros moratórios, entre os dias 01/10/2012 e 28/08/2013.

Dispõe que no que diz respeito aos juros, deve-se aplicar o previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, o qual prevê o índice oficial de juros aplicado às cadernetas de poupança, os quais são, em regra, de 0,5% ao mês, mas que, entretanto, a Lei nº 12.703/2012, através de seu art. 1º, deu nova redação ao art. 12 da Lei nº 8.177/91 (que estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências), alterando a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo-o em 70% da taxa SELIC, mensalizada, todas as vezes em que esta taxa for fixada pelo COPOM (Comitê de Política Monetária do Banco Central) em índice igual ou inferior a 8,5% ao ano.

Assevera que tal fenômeno – a taxa SELIC estar fixada em alíquota igual ou inferior a 8,5% ao ano – verificou-se entre os dias 31/05/2012 e 28/08/2013, de modo que, neste período, a alíquota de juros seria necessariamente menor do que 0,5%, a rigor da planilha apresentada pelo INSS.

Adita que tal erro acaba por repercutir por todo o resto do cálculo, criando um saldo indevido a maior, pelo requer sejam observados os cálculos apresentados pelo INSS, com a correção dos juros de mora entre os dias 01/10/2012 e 28/08/2013.

Requer ainda a inversão do ônus de sucumbência, para afastar a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, tendo em vista que se demonstra nos autos que o Exequente detém capacidade econômica para suportá-la, pois tornou-se credor de quantia considerável da autarquia previdenciária, o que lhe permite arcar com os honorários sucumbenciais do presente cumprimento de sentença, quando os valores estiverem depositados em seu favor, asseverando que deu o causa a impugnação ao cumprimento de sentença em valores expressivamente superiores ao devido.

Requer a concessão antecipação dos efeitos da tutela e o provimento do presente agravo.

Decido.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDeI no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, quando da remessa oficial, determinou-se na decisão que sobre os valores incidirão juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, sendo que a partir da entrada do Código Civil seriam devidos os percentuais de 1% ao mês nos termos do art. 406 e do artigo 161 § 1º do Código Tributário. Após a entrada da 11.960/2009 deve ser utilizadas as taxas aplicadas aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º que deu nova redação ao artigo 1º f da Lei 9.494/97.

A decisão transitou em julgada em 22/04/2015.

Nos cálculos elaborados pelo perito nomeado foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

Sua aplicação, entretanto, não exclui a incidência da legislação superveniente e das decisões vinculantes, ainda que não tenham sido incorporadas ao Manual de Cálculos, bem como dos parâmetros estabelecidos pela coisa julgada.

Nesse sentido, com a edição da Lei nº 12.703/12, tem-se que o Estado brasileiro optou por não modificar a fórmula para os depósitos efetuados na caderneta de poupança a partir de 4 de maio de 2012, a fim de adequar a remuneração ao novo cenário de queda de juros e de inflação.

Assim, o art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012 dispõe:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I- como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD [Taxa Referencial Diária], no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II- como remuneração adicional, por juros de:

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (grifei)

Como exposto no recurso da agravante, entre os dias 31/05/2012 e 28/08/2013, a taxa SELIC esteve fixada em alíquota inferior a 8,5% ao ano, de modo que a alíquota de juros foi menor do que 0,5%.

Nesse norte, devem ser observados os cálculos apresentados pelo INSS, com a correção dos juros de mora somente entre os dias 01/10/2012 e 28/08/2013, adequando-se a repercussão pelo o resto do cálculo.

Quanto à verba honorária, fixo em 10% sobre o valor do excesso da execução, na forma do art. 85, §2º, do CPC/15.

No mais, deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos da parte autora, realizados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, que em nada afronta o título judicial.

Finalmente, discute-se a manutenção da concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

In casu, à parte autora foi deferida a assistência judiciária gratuita, quando do ajuizamento da ação.

A princípio, o INSS não impugnou tal decisão, vindo a manifestar seu intuito de revogação do benefício somente em sede de impugnação ao cumprimento de sentença. Entretanto, olvidou-se de trazer aos autos qualquer documento que tenha o condão de demonstrar a modificação da situação econômica da parte autora, apenas alegando que o segurado receberá quantia considerável nos autos principais, sem indicar nenhum outro elemento concreto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, não há porque reformar tal medida.

Ante o exposto, concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que sejam observados os cálculos apresentados pelo INSS, com a correção dos juros de mora somente entre os dias 01/10/2012 e 28/08/2013, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072360-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NERZILIA CARVALHO COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072360-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NERZILIA CARVALHO COSTA
Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que a autora não comprova o período de carência necessário ao benefício. Aduz que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a insuficiência de provas para a concessão do benefício.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, pugnano pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, aduzindo que não pode prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072360-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NERZILIA CARVALHO COSTA
Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao reconhecimento do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 05 de setembro de 2010, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 174 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em que figura como trabalhadora rural, quais sejam, notificação expedida pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo, em 2012; contrato de compra e venda de imóvel rural; declaração de produtor rural, emitida pela Secretaria da Agricultura e Abastecimento, em 2012 e 2015.

A autora apresentou, ademais, documentação em nome de seu cônjuge, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1976. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, Oziel Dias Sobral e Ana Maria Leite Eduardo, que conhecem a autora há quinze anos e dez anos respectivamente, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, em terras de sua propriedade. Indicaram o cultivo de lavoura branca, milho, feijão e criação de galinhas. Esclareceram que a demandante nunca contou com a ajuda de empregados para o desempenho de suas tarefas no campo.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido."

No que diz respeito à questão dos consectários, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013340-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013340-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013340-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651310-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVANZIR CRESPIM FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651310-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVANZIR CRESPIM FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu provimento à sua apelação, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Preliminarmente, o embargante manifesta-se acerca da proposta de acordo formulada pelo INSS, aceitando-a. Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que os honorários devem ser fixados entre 15% a 20% da condenação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651310-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVANZIR CRESPIM FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito ao pedido da parte de homologação do acordo formulado pelo INSS, de se esclarecer que a proposta foi apresentada no bojo do Recurso Extraordinário do ente previdenciário, cabendo qualquer decisão acerca, à e. Vice-Presidência desta Corte – a quem compete a análise da admissibilidade dos Recursos Excepcionais.

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Não se vislumbra a alegada omissão.

O inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080612-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RITA DOS SANTOS COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080612-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RITA DOS SANTOS COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080612-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RITA DOS SANTOS COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Os depoimentos testemunhais não esclareceram, de maneira satisfatória, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no longo período pretendido.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-79.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEMIR ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-79.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEMIR ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-79.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEMIR ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao intervalo de 4/12/1998 a 12/11/2012, no qual exerceu o ofício de "pintor", a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 90563280 – fl. 9/10), a exposição habitual e permanente a **agentes químicos deletérios** (solventes orgânicos relacionados à tinta), fato que viabiliza o enquadramento pretendido, consoante os códigos 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF 1 P. 281).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no lapso de 4/12/1998 a 24/8/2012.

Nessas circunstâncias, somado o lapso ora enquadrados ao período incontroverso, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (12/11/2012) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (12/11/2012 DER), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 4/12/1998 a 24/8/2012; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (12/11/2012 DER); (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No tocante ao intervalo no qual exerceu o ofício de "pintor", a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (solventes orgânicos relacionados à tinta), fato que viabiliza o enquadramento pretendido.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento na via administrativa.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005232-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE FERREIRA FRANCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: JOSE FERREIRA FRANCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005232-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE FERREIRA FRANCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: JOSE FERREIRA FRANCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em ação voltada a conversão de tempo de serviço especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005232-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE FERREIRA FRANCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: JOSE FERREIRA FRANCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do tempo laborado em exposição à eletricidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido na r. sentença, em face das provas apresentadas.

06/03/1997 a 22/10/2012

Atividade(s): *Praticante de Eletricista de Rede, Eletricista de Rede e Eletricista de Sistema Elétrico.*

Empregador(a): *Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.*

Prova(s): *PPP de fls. 25/27, emitido em 22/10/2012.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade, com tensão superior a 250 volts, dentre outros agentes nocivos. De acordo com as atividades descritas no PPP, a exposição a tal agente era imanente à rotina laboral do autor.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do período aludido, em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.*

Destarte, escoreito o reconhecimento da especialidade do período mencionado.

Somado o período de labor especial reconhecido neste feito àqueles constantes das CTPS's de fls. 54/104 e do CNIS, verifica-se que o autor possui, até a data do requerimento administrativo - 17/12/2012, conforme fls. 43 -, 42 anos, 4 meses e 27 dias de tempo de contribuição, de acordo com a planilha de contagem de tempo de atividade, anexa ao julgado. Além disso, restou cumprida a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Portanto, presentes os requisitos, correta a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a data de entrada do requerimento - DER, é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data da entrada do requerimento administrativo, consoante decisão do STJ, em caso similar; no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016. ” (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002150-26.2005.4.03.6121
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
APELADO: DARCI DIAS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO DE ARAUJO - SP54279
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002150-26.2005.4.03.6121
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
APELADO: DARCI DIAS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO DE ARAUJO - SP54279
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC/2015, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Insurge-se contra aos critérios de correção monetária, pugando pela aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002150-26.2005.4.03.6121
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
APELADO: DARCI DIAS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO DE ARAUJO - SP54279
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, **fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:**

"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 50, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 50, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Por fim, no que tange ao disposto no artigo 1021, § 4º, do NCPC, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INSURGÊNCIA AFASTADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada
- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005631-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
JUÍZO RECORRENTE: JOSE APARECIDO BIANCHI
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito (em 30/05/2016) julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - dia 23/09/2013.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, é evidente que o valor em discussão não excederá o montante de 1.000 salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: C. E. V.
CURADOR: NELI ELIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: C. E. V.
CURADOR: NELI ELIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de benefício de prestação continuada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria, alegando ofensa aos arts. 3º, III, 5º LIV e LV, 93, IX e 203, caput e V, todos da CF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: C. E. V.
CURADOR: NELI ELIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREAO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010390-02.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA REGINA ROSSI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELAINE MARIA ROVERI ZAFALON
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010390-02.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA REGINA ROSSI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELAINE MARIA ROVERI ZAFALON
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que rejeitou seus embargos de declaração, em ação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto ao não reconhecimento da união estável e a não observância das provas documentais. Aduz, ainda, que a decisão é nula por ausência de fundamentação quanto ao não enfrentamento de todos os argumentos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da união estável e das provas documentais foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" Quanto à questão da união estável e do aduzido cerceamento de defesa, o acórdão se manifestou expressamente e de forma clara e coerente acerca da questão, nos seguintes termos:

"Analisemos, portanto, o conjunto probatório dos autos.

A autora, Vera Regina Rossi da Silva, alega que se casou com o falecido José Roberto Asta Bussamara em 1973, desse casamento advindo o nascimento de três filhas e em 1992 foi decretada a separação judicial do casal.

Aduz que houve uma reaproximação posterior do casal e que nunca existiu intenção na dissolução do vínculo matrimonial, sendo certo que tinham planos de revogar a separação. Alega, ainda, que a dependência econômica sempre se fez presente, mesmo durante o tempo em que o segurado morou em outra residência, diante do auxílio financeiro que ele lhe prestava.

A autora trouxe diversos documentos tendentes a demonstrar a existência de domicílio em comum com o falecido.

Foram juntados extratos de conta corrente e de cartão de crédito em nome do falecido, assim como conta de telefone e de celular; constando o mesmo endereço da autora, qual seja, Rua Congo, n. 740, ap. 34, Jd. Bonfiglioli, Jundiaí/SP, todos do ano de 2008. Foi juntada, ainda, declaração fornecida pelo Hospital Santa Catarina, datada de 20/04/2008, constando a autora como responsável pelos cuidados médicos do de cujus naquele hospital.

Apesar da prova material que indica a residência comum da autora e do segurado, tenho que a prova oral não foi suficiente à confirmação da existência da união estável.

Como bem destacado pelo magistrado sentenciante, o relacionamento entre a autora e o ex-marido José Roberto não tinha características de união estável.

Segundo relato das testemunhas, ouvidas em 06/01/2016 - que eram vizinhas da autora no condomínio em que morava - esta vivia com duas filhas e um neto e o falecido era visto com frequência na residência.

A testemunha Sandra Cristina Borges Guaim afirmou conhecer a autora há aproximadamente dez anos, quando ambas foram morar no condomínio recém entregue aos proprietários. Informava que costumava ver a autora e José Roberto nas áreas comuns do condomínio, inclusive na área da piscina, sendo notados pelos moradores os cuidados que Vera tinha para com José Roberto. Disse que ficava a impressão de ambos serem um casal.

Beatriz de Melo Palacine Carvalho, também moradora do condomínio há dez anos, e vizinha do apartamento ao lado do da autora, afirmou que quando conheceu Vera Lucia, ela e José Roberto não moravam juntos, sendo que somente uns três meses antes de seu falecimento é que ambos voltaram a viver na mesma residência. Disse ter conhecimento que, nessa época, o segurado estava doente, passando a autora a prestar-lhe cuidados, levando-o para tomar sol.

Pela narrativa das testemunhas, fica a noção de que, na verdade, o segurado somente voltou a morar com a autora para que recebesse os cuidados da ex-esposa e das filhas, que ali habitavam.

A confirmar tal assertiva, ressalte-se a contratação temporária de uma cozinheira, feita por José Roberto, três meses antes de seu óbito - momento em que findou o contrato de trabalho -, conforme declaração prestada pela contratada, Aparecida Luíza Feteiro Oliveira - fls. 19.

Tais circunstâncias, aliadas ao fato de a autora ter sido sócia do falecido em uma clínica - já que ambos médicos - explica a correspondência de José Roberto recebida no endereço da autora.

Por esse motivo, soa natural que a autora tenha sido declarante do óbito do ex-marido.

Registre-se que a sentença, ao não reconhecer demonstrada a união estável entre a autora e o seu ex-marido, fundamentou-se na prova produzida nos autos, em especial a prova testemunhal, como acima pontuado, não colhendo a assertiva feita nas razões recursais, de que o magistrado baseou-se em fato que a autora desconhecia, qual seja, o recebimento, por terceira pessoa - suposta companheira do segurado - da pensão por morte deste, daí porque se afasta o alegado cerceamento de defesa.

Quanto à dependência econômica da autora em relação ao segurado, também não ficou comprovada nos autos.

Ressalte-se, primeiramente, que a autora, quando de sua separação judicial, abriu mão de alimentos em seu favor, conforme se vê do termo constante do processo administrativo, juntado em mídia digital a fls. 104.

Por outro lado, da consulta ao CNIS de Vera Regina, acostado a fls. 95/96, verifica-se a existência de recolhimentos como contribuinte individual - uma vez que a mesma é médica - além de recolhimentos como servidora pública do Município de Carapicuíba/SP, a demonstrar que poderia garantir a própria subsistência.

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, não restou configurada a união estável, nem mesmo a dependência econômica da autora em relação ao segurado, não fazendo jus, portanto, à pensão por morte." (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ CARLOS ONO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ CARLOS ONO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, emanação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade. Aduz, ainda, ao não prevalecimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ CARLOS ONO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da exposição à eletricidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

06/03/1997 a 30/09/2014

Empregadora: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A.

Atividades profissionais: Engenheiro I, Consultor de Projetos PL e Consultor de Projetos SR no Setor de Gerência de Manutenção; Engenheiro nos Setores de Leitura e Entrega e de Gerência de Manutenção; Engenheiro PL no Setor de Gerência, Planejamento e Controle e no Setor de “Ger Serviços ao Cliente”; Engenheiro no Setor de Gerência de Projetos de Manutenção e Expansão.

Prova(s): PPP de fls. 23/25, emitido em 30/09/2014.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Desse modo, considerando-se o período de atividade perigosa já computado na seara administrativa - 14/05/1986 a 05/03/1997, conforme documentos de fls. 36 e 37, além daquele reconhecido neste feito - 06/03/1997 a 30/09/2014, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 23/12/2014, 28 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).” (grifo nosso)

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

“Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprе esclаrecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012150-74.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO ROBERTO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: JOAO ROBERTO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012150-74.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO ROBERTO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N
APELADO: JOAO ROBERTO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada à concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à possibilidade de reconhecimento de labor exercido em condições prejudiciais à saúde mediante laudo técnico extemporâneo.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012150-74.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO ROBERTO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N
APELADO: JOAO ROBERTO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da extemporaneidade do laudo técnico foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Confira-se o teor da decisão agravada, naquilo que interessa ao julgamento do presente agravo:

"Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 12/04/1978 a 13/06/1978, 01/07/1978 a 23/10/1979, 17/09/1980 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 13/08/1990, 13/08/1990 a 12/01/1991, 12/03/1991 a 25/04/2000, 18/04/2001 a 06/05/2002 e 10/06/2002 a 15/12/2005.

De início, percebe-se que os períodos de serviço especial, compreendidos entre 01/05/1985 a 13/08/1990, 13/08/1990 a 12/01/1991 e 12/03/1991 a 28/04/1995, já foram reconhecidos na via administrativa, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" de fls. 65/67, restando, portanto, incontroversos.

Passo à análise dos períodos remanescentes, a saber, 12/04/1978 a 13/06/1978, 01/07/1978 a 23/10/1979, 17/09/1980 a 30/04/1985, 29/04/1995 a 25/04/2000, 18/04/2001 a 06/05/2002 e 10/06/2002 a 15/12/2005.

- 12/04/1978 a 13/06/1978 - laborado na empresa Indústria de Ferramentas Agrícolas Saran Ltda., na função de "aprendiz de ferreiro". O formulário de fls. 20/21 e o laudo técnico de fls. 22/31 comprovam a exposição ao agente nocivo ruído em nível de 92dB(A).

- 01/07/1978 a 23/10/1979 - laborado na empresa Indústria e Comércio de Carnes Irmãos Oranges Ltda., na função de "auxiliar de manutenção". O formulário de fl. 32 comprova a exposição ao agente nocivo ruído em nível de 92dB(A) e produtos químicos (graxas e óleo composto que contém hidrocarbonetos)

- 17/09/1980 a 30/04/1985 - laborado na empresa Meppam - Equipamentos Industriais Ltda., na função de "ajudante geral". O formulário de fl. 33 e o laudo técnico de fls. 34/38, datado de 17/01/1983, comprovam a exposição ao agente nocivo ruído em nível de 85dB(A) a 104dB(A).

- 29/04/1995 a 25/04/2000 - laborado na empresa Caldeira Equipamentos Industriais Ltda., na função de "caldeireiro". O PPP de fl. 44 comprova a exposição ao agente nocivo ruído em nível de 94,1dB(A).

- 18/04/2001 a 06/05/2002 - laborado na empresa Camaç - Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda., na função de "caldeireiro". O formulário de fl. 52 e o laudo técnico de fls. 53/62, datado de agosto/1998, comprovam a exposição ao agente nocivo ruído em nível de 92dB(A) a 108dB(A).

- 10/06/2002 a 15/12/2005 - laborado na empresa Sermatec Indústria e Montagens Ltda., na função de "caldeireiro". O PPP de fls. 63/64, datado de 25/11/2005, comprova a exposição ao agente nocivo ruído em nível de 93,1dB(A).

Frise-se que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Dessa forma, no tocante aos períodos de 12/04/1978 a 13/06/1978, 17/09/1980 a 17/01/1983 (data do laudo pericial), 29/04/1995 a 25/04/2000 e 10/06/2002 a 25/11/2005 (data do laudo pericial), restou comprovado nos autos o desempenho de atividade com exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites estabelecidos em lei, impondo-se o enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto n° 53.831/64; 1.1.5 do Decreto n° 83.080/79; 2.0.1 do Decreto n° 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto 3.048/99. Ainda, no interregno de 01/07/1978 a 23/10/1979, verifica-se a exposição a hidrocarbonetos (graxa e óleo), viabilizando o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto n.° 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.° 83.080/1979.

Afastado o reconhecimento da especialidade no período de 18/04/2001 a 06/05/2002, uma vez que o laudo pericial comprovando a exposição ao agente nocivo ruído é de data anterior ao período pleiteado, a saber, agosto/1998, sendo também inviável o enquadramento pela atividade de caldeireiro (códigos 2.5.3 do Decreto n° 53.831/64 e 2.5.2 do Decreto n° 83.080/79), em razão do período pleiteado ser posterior a 28/04/1995, data limite para o enquadramento pela categoria profissional; bem como nos períodos de 18/01/1983 a 30/04/1985 e 26/11/2005 a 15/12/2005, em razão da ausência de documento comprobatória da exposição à agente nocivo.

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito (12/04/1978 a 13/06/1978, 01/07/1978 a 23/10/1979, 17/09/1980 a 17/01/1983, 29/04/1995 a 25/04/2000 e 10/06/2002 a 25/11/2005), aqueles períodos especiais incontroversos (01/05/1985 a 13/08/1990, 13/08/1990 a 12/01/1991 e 12/03/1991 a 28/04/1995, fls. 65/67) verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo (15/12/2005, fl. 19), 22 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço especial, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, que exige o mínimo de 25 anos de labor especial." (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003270-49.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003270-49.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a conversão de tempo de serviço especial, em fase de execução de sentença.

Alega, em síntese, a existência de obscuridade quanto à preclusão e a indevida aplicação da TR como índice de correção monetária, devendo ser utilizado o INPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003270-49.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da preclusão foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Compulsando os autos, verifica-se que, instada a se manifestar sobre o pagamento complementar às fls. 360, a parte exequente deixou transcorrer o prazo legal, mantendo-se inerte, nos termos da certidão de fls. 364/vº, restando, assim, preclusa a questão.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, in verbis:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível como ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477, grifos meus)

Destarte, a pretensão da parte exequente volta-se, agora, à discussão do próprio direito material em litígio, e não de meros erros aritméticos nos cálculos (estes sim, corrigíveis a qualquer tempo), esbarrando, contudo, na preclusão operada a respeito de eventual saldo que lhe fosse favorável, visto que deixou de utilizar-se da oportunidade processual adequada para tanto.

Recender o debate, em momento processual inoportuno, quanto à incorreção nos valores apurados nos cálculos de liquidação, devidamente homologados e com os quais aquiesceu o promovente, tendo, até mesmo, efetuado o levantamento do seu crédito, atenta contra o valor segurança jurídica, resguardado constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

Nestes termos, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA COM O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - PRECLUSÃO.

(...)

III - A própria representante da Autarquia, antes da prolação da sentença, manifestou concordância com o cálculo da contadoria judicial, em razão do trânsito em julgado do título judicial que excluiu a incidência da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

IV - Apelação do INSS improvida."

(AC nº 2015.61.83.000869-3/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 27/10/2016).

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA. PRECLUSÃO. ARTIGO 158 DO CPC. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUCUMBÊNCIA DA PARTE/AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Condição da embargada com os cálculos do contador e posterior discordância, preclusão. Artigo 158 do Código de Processo Civil. Ausência de erro material.

2. Embargada que decaiu de parte substancial do pedido. Honorários devidos ao embargante. Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelação do embargante parcialmente provida e da embargada improvida."

(AC nº 2000.61.09.002307-0/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 11ª Turma, DE 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. VALORES ACORDADOS ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADOS PELO JUÍZO. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. VALORES PAGOS E LEVANTADOS PELO AUTOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 2. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc art. 5º, XXXIV, da CF. 3. O acórdão que gerou o título executivo judicial em execução foi proferido em 22/02/2010, na vigência da Lei nº 11.960/2009 e com o trânsito em julgado, o próprio INSS apresentou cálculo de liquidação, prontamente aceito pela parte e homologado pelo juízo. 4. A conduta do INSS, renegando o acordo proposto, homologado e com os valores pagos, reabrindo o debate acerca de temas acobertados pelo trânsito em julgado, na ação de conhecimento e pela preclusão lógica na fase de execução atenta contra os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. 5. A execução exauriu todo o "decisum" do título executivo, portanto, nada mais é devido ou deve ser discutido e deve ser extinta, sendo os autos remetidos ao arquivo, oportunamente. 6. Apelação improvida."

(Ap 00051736120004036183, Juiz Convocado Otavio Port, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

Portanto, ao deixar de se manifestar no momento oportuno quanto ao pagamento complementar de seu crédito, sem qualquer insurgência naquele momento quanto ao índice de correção aplicado ao débito, se praticou um ato incompatível com o ato aqui pretendido, mas que já não se pode mais praticar, operando-se a preclusão temporal. (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002740-59.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GERUZA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002740-59.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GERUZA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, emação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de contradição quanto às provas produzidas nos autos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002740-59.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GERUZA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca das provas presentes nos autos foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS. Conforme consta em consulta ao CNIS, a de cujus encontrava-se formalmente empregado até a data do seu passamento.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que houvesse tal dependência.

Os documentos carreados nos autos sequer apontam com certeza que a requerente e a falecida residiam no mesmo local. Em que pese constar na certidão de óbito o mesmo endereço, verifica-se que a requerente e a falecida firmaram contratos de locação diversos, em períodos próximos, sendo a primeira locatária do imóvel localizado na Avenida Circular, nº 35-b, Jardim Dinamarca, e a segunda do imóvel situado na Rua Lago Verde, 112, Parque das Nações, ambos na cidade de Guarulhos/SP.

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Celci Gomes Soares e Severina Adelina Pereira de Andrade, ouvidas em 1º/12/2015, apesar de afirmarem que a de cujus ajudava nas contas da casa, foram vagas e inconsistentes quanto à existência de dependência econômica entre a vindicante e sua filha falecida. Não demonstraram, com o mínimo de convicção, quanto a segurada recebia de salário, o quanto era destinado de sua renda ao sustento de seu lar e a forma como desempenhava a função de arrimo de família.

Desse modo, o conjunto probatório produzido nos autos não demonstra a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

Frise-se que a de cujus possuía apenas 21 anos de idade quando do seu passamento, estando, ainda, no início de sua vida laboral. Além disso, conforme se abstrai do extrato do CNIS trazido à fl. 26, a segurada teve apenas um vínculo empregatício: de 02/01/2003 a 31/12/2007.” (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073959-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANEZIA SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073959-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANEZIA SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, o aumento do prazo fixado para implementação da tutela.

Ao final, questiona os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073959-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANEZIA SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boas-féias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/11/2017**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Para comprovar a condição de rurícola, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 8/2/1985; e certidão de nascimento do filho, nascido em 1988, nas quais o marido foi qualificado como lavrador.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que a prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v. g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Não há elementos de convicção, em nome da autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente após o **falecimento** do cônjuge em 1995.

Deve-se observar que a presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo não é absoluta nem eterna, vale dizer, não pode projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após seu óbito. Assim, quando a apelante atingiu a idade mínima para aposentação, no ano de 2017, havia pelo menos 22 (vinte e dois) anos que seu cônjuge havia falecido, não mais podendo atuar como trabalhador rural, sendo certo que a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais não pode subsistir.

Os demais documentos anexos – fotos, certidão eleitoral e declaração de terceiro – não são aptos para formar entendimento contrário, pois, além de por vezes terem data recente, foram confeccionados baseados na declaração unilateral da parte autora, sem conferência daquele que o confeccionou da veracidade da informação.

Os depoimentos testemunhais – vagos e não circunstanciados – não servem para suprir a ausência de prova material.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.
- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008419-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AZOR FAVERO
Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008419-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AZOR FAVERO
Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo a decadência. Cautelamente, pugnou por suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE n. 870.947-SE, senão aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008419-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AZOR FAVERO
Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do apelo do réu, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, não prospera o pleito de suspensão do feito até pronunciamento definitivo do Tema n. 810, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal já afastou a incidência da Taxa Referência (TR) e decidiu, no bojo dos embargos declaratórios aviados, pela não modulação dos efeitos (cf. ATA DE JULGAMENTO N. 36, de 3/10/2019, DJE n. 227, divulgado em 17/10/2019).

No mais, não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a reconposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício" (REsp n. 1631526, DJE 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJE 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em discussão, o INBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 282/1991) ficou confiado no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC's n°s 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBP aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei n° 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos s das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em virtude da sucumbência, cumpre reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reduzir a verba honorária e explicitar os consectários, na forma acima. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO RE N. 870.947. DESNECESSIDADE. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- Não prospera o pleito de suspensão do feito até pronunciamento definitivo do Tema n. 810, uma vez que o C. STF afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) e decidiu, no bojo dos embargos declaratórios aviados, pela não modulação dos efeitos.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados (artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003), não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral.

- O INFBEN demonstra que o salário-de-benefício da parte autora ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Em virtude da sucumbência, devidos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085969-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR LUIZ PASCUTTI
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085969-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR LUIZ PASCUTTI
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária alega precipuamente a ocorrência da coisa julgada, bem como a impossibilidade de concessão do benefício, por não ter sido comprovado o retorno ao trabalho rural no período da carência. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como questiona os honorários advocatícios e os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085969-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR LUIZ PASCUTTI
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação do INSS, à exceção da questão relativa aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Preliminarmente, **rejeito** a alegação de violação à coisa julgada. O fato de este Tribunal ter julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da parte autora não afasta o direito de pleitear benefício previdenciário diverso, com o aproveitamento de tempo de atividade rural, nem sequer reconhecido em ação anterior.

Neste feito, a aposentadoria pleiteada é a híbrida, nos termos do artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Conclui-se, dessa forma, que o resultado dado à primeira causa não vincula à segunda, por conter pedidos e fundamentos diversos.

Por oportuno, cito valiosa lição de Theotonio Negrão:

"Diversas as causas de pedir, em uma e outra demanda, inexistente coisa julgada, a obstar seja apreciado o mérito da segunda. Irrelevante que o acórdão, ao julgar a apelação no primeiro processo, haja adiantado considerações, que interessariam ao segundo, mas não se comportavam naquele (STJ-3ª t., Resp 3.171, Min. Eduardo Ribeiro, j. 23.10.1990, DJU 19.11.90)." (in Código de Processo Civil, 44. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, nota art. 469-9a, p. 549)

Dessa feita, não há cogitar de efeitos da coisa julgada.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

O recurso do INSS limita-se a alegar que a aposentadoria por idade híbrida não é devida porque não comprovado o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento administrativo.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A tese autárquica se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campestre, tomaria a norma do artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 praticamente sem efeito, pois a realidade demonstra que a tendência desses trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade.

Devido é, portanto, o benefício previdenciário pleiteado desde o requerimento administrativo, pois, naquele momento, a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. IRRELEVÂNCIA DAS ÚLTIMAS ATIVIDADES LABORAIS. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Violação à coisa julgada não configurada. O fato de este Tribunal ter julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da parte autora não afasta o direito a benefício previdenciário diverso, com o aproveitamento de tempo de atividade rural, nem sequer reconhecido em ação anterior.
- A nova modalidade de aposentadoria por idade - denominada aposentadoria por idade híbrida - permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do alcance do requisito etário ou do requerimento.
- É devido o benefício previdenciário pleiteado desde o requerimento administrativo, pois, naquele momento, a parte autora já havia reunido os requisitos para a aposentadoria por idade híbrida.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, alegando ausência de incapacidade no período concomitante laborado, bem como quanto aos critérios de correção monetária, pugnano pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão dos períodos concomitantes trabalhados foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Ressalte-se que o fato de a proponente ter efetuado contribuições, na qualidade de contribuinte individual, durante o curso da ação não comprova, por si só, o exercício de atividade laborativa, sendo que os recolhimentos têm por objetivo manter a qualidade de segurado, considerando-se a negativa do benefício no âmbito administrativo e a eventualidade de não obtê-lo judicialmente.

Ademais, ainda que restasse comprovado o labor durante a tramitação do processo, tal fato não afastaria sua inaptidão para o trabalho, uma vez que destinado a garantir a subsistência do segurado, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária e considerando que o pagamento do benefício deferido pelo juízo a quo teve início apenas em agosto de 2018, como informa o sistema Hiscreweb.

Portanto, considerando a inexistência, no caso em análise, de recebimento conjunto de verba salarial e de parcela de benefício por incapacidade, incabível o desconto, na esteira de precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (EI 00403252220104039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Terceira Seção, v.u., e-DJF3 25/11/2016, grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE.- Quanto à possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício, entendo que, embora a Autarquia Federal aponte que a requerente não estava incapacitada para o trabalho naquele período, não se pode concluir deste modo, eis que a autora não possuía nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.- Dessa forma, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação apenas dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada."

(AC 00023047420154036127, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, v.u., e-DJF3 07/02/2017, grifos nossos)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PERÍODO TRABALHADO. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. (...) - Restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais, fazendo jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença.- O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo e, na ausência deste, a data da citação do INSS, em observância à Súmula n. 576 do STJ.- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do art. 85, do CPC/2015."

(APELREEX 00044349020174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, v.u., e-DJF3 28/04/2017, grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. RETORNO AO TRABALHO. DESCONTO DE VALORES.

- O fato de a parte autora ter voltado a trabalhar após a data do início da incapacidade, determinada no laudo pericial, não afasta o direito à obtenção do benefício, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária, restando indeferido, igualmente, o pedido de desconto dos valores relativos ao período em que o demandante promoveu recolhimentos como contribuinte individual. Precedentes desta Corte.

- Apelo do INSS desprovido."

(AC 0043048-04.2016.403.9999, de minha relatoria, v.u., e-DFJ3 27/03/2017)"

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais."

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

No tocante à Lei nº 11.960/2009, os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425, restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (a) no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária e (b) em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR). De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil atual.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho os embargos de declaração em parte para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, bem como para fixar os critérios de incidência da correção monetária na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISOS I, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034299-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA DE JESUS VACILOTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034299-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA DE JESUS VACILOTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de trabalho urbano e rural.

Aduz o embargante INSS, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no acórdão recorrido quanto ao não preenchimento dos requisitos, ao argumento de impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural, ainda que exercido antes da Lei n. 8.213/1991, para efeito de carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034299-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA DE JESUS VACILOTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

O acórdão revisitado pronunciou-se expressamente acerca dos requisitos de concessão do benefício. O voto condutor dispôs sobre a contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Reconheceu-se despiçando o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autoria, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Tal entendimento foi reafirmado em julgamento de recurso repetitivo no STJ, exarado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (REsp n. 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013), dele ressaído cristalino que o tempo de serviço rural exercido anteriormente à data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, não havendo que se falar em ofensa ao art. 55, § 2º da lei referida.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644201-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO LEME DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644201-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO LEME DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644201-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO LEME DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a tese firmada no Tema 1.007.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6211538-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: ADILSON APARECIDO VITORIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, a partir de 23/03/2018, fixados consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 108620013).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal (doc. 108620025).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 22/06/2019 (doc. 108620013). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004052-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA REGINA AVELINO FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004052-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA REGINA AVELINO FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento.

A parte embargante sustenta a existência de omissão no acórdão embargado, pois não houve descumprimento da ordem judicial a justificar a aplicação da multa, que se mostra indevida, abusiva e descabida.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004052-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA REGINA AVELINO FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Como dito, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão, conforme artigo 497 do Código de Processo Civil.

Assim, perfeitamente admissível é a fixação de prazo para o cumprimento da tutela e a imposição de multa diária em face da autarquia federal, em caso de descumprimento de decisão judicial.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081231-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAMIR NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081231-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAMIR NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios 30/9/1985 a 14/4/1986, de 17/4/1986 a 28/5/2008 e de 1º/4/2009 a 30/3/2012 (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa (30/3/2012 DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Inconformado, o INSS interpsu recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício pleiteado. Pugna pela devolução dos valores recebidos em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081231-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAMIR NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso interposto atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao lapso de 30/9/1985 a 14/4/1986, consta CTPS, que indica a ocupação profissional da parte autora como "auxiliar de tinturaria e acabamento" em empresa do ramo de tinturaria e estampanaria, fato que possibilita o reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

No tocante ao período de 17/4/1986 a 28/5/2008, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 98200675 – fl. 1/3), que atesta a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleos e graxas) – situação que se subsume aos itens 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que concerne ao interregno de 1º/4/2009 a 30/3/2012, Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 98200676 – fl. 1/3) colacionado aos autos, atesta a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos em lei.

Ressalte-se que, no que tange ao agente nocivo ruído, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental – fazendo as vezes deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos 30/9/1985 a 14/4/1986, de 17/4/1986 a 28/5/2008 e de 1º/4/2009 a 30/3/2012.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (30/3/2012) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta CTPS que indica a ocupação profissional da parte autora como "*auxiliar de tinturaria e acabamento*" em empresa do ramo de tinturaria e estamparia, fato que possibilita o reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário atesta a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleos e graxas).

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos em lei.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0034102-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

JUÍZO RECORRENTE: IZAEL DA SILVA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito (em 20/02/2017) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a negativa administrativa (29/12/2014).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, é evidente que o valor em discussão não excederá o montante de 1.000 salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085450-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAGIL VENANCIO AIRES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085450-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGIL VENANCIO AIRES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 6/3/1997 a 3/11/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 25/1/2017); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, requer seja alterado o termo inicial do benefício para a data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085450-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGIL VENANCIO AIRES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo enquadrados como especial, de 6/3/1997 a 3/11/2016, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico judicial (Id. 98520498 – fl. 53/72), a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (agrotóxicos, herbicidas, inseticidas, fungicidas, defensivos organofosforados), situação que se amolda no disposto nos códigos 1.2.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.2.1, 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e códigos 1.0.1 e 1.0.12 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE ESPECIAL. DESINSETIZADOR. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentem-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do apelo. 2 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 16/12/1980 a 22/10/2007. (...) 14 - No que diz respeito aos agentes agressivos a que estava submetido o autor, o perito avaliou que "dentro dos diversos produtos químicos habitualmente manipulados pelo Requerente", destacam-se "os organoclorados DDT e BHC, bem como o organofosforado Malathion". 15 - A conclusão da perícia, assentou o profissional que, "tendo vistoriado o posto operacional da empresa e analisado as atividades desenvolvidas pelo Autor, conclui-se que durante o período de 16/12/1980 até a data da vistoria técnica, o Requerente manteve contato habitual com produtos químicos descritos no Anexo nº13 da NR-15, consistente na manipulação durante o processo produtivo de defensivos organoclorados e/ou organofosforados, ensejando assim, s.m.j., o Direito a contagem de tempo especial por exposição a Agentes Químicos Insalubres, uma vez que os EPIs fornecidos pela empregadora não são capazes de neutralizar efetivamente os agentes nocivos a analisados, pois a mesma não mantém um controle rigoroso de desinfecção e higienização dos equipamentos, bem como não mantém controle adequado de fornecimento e substituição dos EPIs". 16 - Nesse contexto, possível o reconhecimento da especialidade do trabalho no período de 16/12/1980 a 22/10/2007, uma vez que as atividades desempenhadas pelo autor encontram subsunção nos itens 1.2.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 3.048/99, devendo ser afastada, à vista das conclusões apresentadas pelo perito, a alegação do INSS de que o uso do EPI, no caso, descaracterizaria a atividade especial. Precedentes desta E. Corte. 17 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com 26 anos, 10 meses e 07 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (23/10/2007), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial. 18 - A prestação ora deferida deve ser concedida a partir da citação do ente autárquico nesta demanda (19/05/2008 - fl. 37), momento em que consolidada a pretensão resistida, considerando que o autor, ao pleitear o benefício na esfera administrativa, não havia apresentado a documentação apta à comprovação do seu direito. 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será aplicada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 22 - Autarquia isenta do pagamento de custas processuais. 23 - Apeleção da parte autora não conhecida. Remessa necessária e apeleção do INSS parcialmente providas." (ApelRemNec 0027103-84.2010.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.)

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa** e sim qualitativa.

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a **agentes químicos** previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos documentos supracitados, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, insta salientar que, no que tange ao agente nocivo ruído, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental – fazendo as vezes deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apeleção Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apeleção Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno *in comento*.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo* neste aspecto.

Por conseguinte, considerando os interstícios especiais reconhecidos, a parte autora conta **mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial** e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, momento com a juntada de laudo técnico judicial.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, dou **parcial provimento** à apeleção do INSS para, nos termos da fundamentação, alterar o termo inicial do benefício concedido para a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico judicial, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (agrotóxicos, herbicidas, inseticidas, fungicidas, defensivos organofosforados).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.
- A parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.
- O termo inicial deve ser fixado na data da citação.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020361-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTOS DE SENA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
APELADO: MARTOS DE SENA ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020361-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTOS DE SENA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
APELADO: MARTOS DE SENA ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 3/9/1984 a 31/1/1986, de 19/9/1989 a 1º/3/1991, de 8/10/2001 a 1º/2/2005, de 10/6/2009 a 19/11/2009 e de 29/8/2011 a 5/9/2013; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustentou a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna o percentual da verba honorária fixado.

Não resignado, o autor apresentou recurso adesivo, no qual requer também sejam enquadrados os lapsos de 1º/2/1986 a 11/8/1986, de 20/9/2005 a 8/4/2008 e de 5/1/2010 a 13/9/2010, bem como seja concedido o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo.

A parte autora também interpôs recurso de apelação, na qual reitera os mesmos termos do recurso adesivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020361-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTOS DE SENA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
APELADO: MARTOS DE SENA ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A apelação do INSS e o recurso adesivo autoral atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Preliminarmente, verifico que a parte autora interpsu recurso adesivo e, posteriormente, apelação. Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do recurso adesivo, este será objeto do presente julgamento e somente deste que se conhece.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao lapso de 3/9/1984 a 31/1/1986, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 98204249 – fl. 24/25), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Ressalte-se que o período de 1º/2/1986 a 11/8/1986 já foi enquadrado administrativamente e, portanto, resta incontroverso.

No tocante ao interstício de 19/9/1989 a 1º/3/1991, no entanto, inviável o enquadramento. Isso porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 98204249 – fl. 28/29) carreado aos autos não aponta profissional legalmente habilitado (médico ou engenheiro de segurança do trabalho) como responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco, uma vez que a indicação recaí sobre técnico de segurança do trabalho - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

Quanto aos interregnos de 8/10/2001 a 1º/2/2005 e de 29/8/2011 a 5/9/2013, restou comprovada, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 98204243 – fl. 30/31 e 43/44), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites dispostos pelos decretos regulamentares, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (benzeno, tolueno, xileno), fato que autoriza o enquadramento do referido período, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, 1.0.3 1.0.8, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa** e sim qualitativa.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que concerne aos interregnos de 20/9/2005 a 8/4/2008 e de 10/6/2009 a 19/11/2009, Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 98204271 – fl. 1/2 e Id. 98204243 – fl. 39/40) colacionados aos autos, atestam a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos em lei.

Ressalte-se que, no que tange ao agente nocivo ruído, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental – fazendo as vezes deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Já no que tange ao interstício de 5/1/2010 a 13/9/2010, no qual o autor laborou na função de “*encanador*”, em que pese a ter sido trazido aos autos PPP (Id. 98204243 – fl. 41/42), o qual atesta que o autor esteve exposto a risco de explosão, é incabível o enquadramento pretendido.

Com efeito, a descrição das atividades constante do referido documento não indica o contato com substâncias de potencial inflamável ou denota a presença de potencial explosivo no exercício das atividades desenvolvidas pelo autor.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 3/9/1984 a 31/1/1986, de 8/10/2001 a 1º/2/2005, de 20/9/2005 a 8/4/2008, de 10/6/2009 a 19/11/2009 e de 29/8/2011 a 5/9/2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.”

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de “pedágio”.

Na hipótese, não obstante o reconhecimento parcial dos períodos pleiteados, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, mantenho a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos recursos interpostos para, nos termos da fundamentação, reconhecer a especialidade aos intervalos de 3/9/1984 a 31/1/1986, de 8/10/2001 a 1º/2/2005, de 20/9/2005 a 8/4/2008, de 10/6/2009 a 19/11/2009 e de 29/8/2011 a 5/9/2013.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Preliminarmente, verifico que a parte autora interpôs recurso adesivo e, posteriormente, apelação. Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do recurso adesivo, este será objeto do presente julgamento e somente deste que se conhece.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários atestam exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário carreado aos autos não aponta profissional legalmente habilitado - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários demonstram a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites dispostos pelos decretos regulamentares, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (benzeno, tolueno, xileno).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição.
- Incabível o enquadramento do intervalo no qual o autor laborou na função de "encanador", uma vez que a descrição das atividades não indica o contato com substâncias de potencial inflamável ou denota a presença de potencial explosivo no exercício das atividades desenvolvidas pelo autor.
- A parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.
- Mantida a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009669-45.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIO ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009669-45.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIO ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto. Aduz, no mais, a possibilidade de aplicação da TR no que se refere aos critérios de correção monetária.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009669-45.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIO ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, o v. acórdão embargado pronunciou-se especificamente quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, bem como sobre a explicitação dos critérios de correção monetária, observada as teses fixadas no julgamento do RE nº 870.947 de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos de sua insurgência retratada no Agravo Interno interposto, os quais foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6211532-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: RODRIGO GUSTAVO ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL GALERANI - SP304833-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, a partir de 08/06/2018, fixados consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 108619628).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal (doc. 108619638).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 03/07/2019 (doc. 108619628). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091611-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091611-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa de reexame necessário.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega não ter sido comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de início de prova material. Subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091611-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso autárquico atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/5/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega ter trabalhado nas lides rurais desde tenra idade, cumprindo, assim, a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Aliás a prova documental é robusta no sentido de comprovar o período e o exercício da profissão de lavrador, através das cópias da CTPS do autor, as quais contêm registros relacionados aos períodos de: 1º/9/1979 a 1º/5/1982, 28/1/1983 a 26/1/1984, 1º/11/1984 a 20/12/1990, 2/5/1992 a 7/1/1993 e desde 1º/12/2008, na Fazenda São Domingos.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina junto da família.

O fato do autor possuir duas anotações de trabalho urbano não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola.

É revelante destacar que o exercício esporádico de atividade urbana em pequenos intervalos no período de carência, quando realizado com o propósito de melhorar a qualidade de vida do segurado e de sua família, não é capaz de infirmar toda uma vida dedicada às atividades rurais.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013569-41.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO PEQUENO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013569-41.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO PEQUENO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade. Aduz, ainda, ao não preavencimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013569-41.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO PEQUENO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da exposição à eletricidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Compulsando os autos, verifica-se que os períodos de 05/06/1989 a 13/12/1998 e 21/10/1985 a 03/11/1988 foi reconhecido especial na via administrativa, conforme documento de fls. 137/139. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Aprecio, pois, o interregno controvertido.

De 14/12/1998 a 08/03/2005.

Empregador(a): Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda.

Atividade(s): "operador campo" e "operador utilidades jr".

Prova(s): PPP de fls. 59/61, emitido em 08/04/2009; laudo técnico de fls. 62.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído nos seguintes níveis: 94,2 dB(A), de 14/12/1998 a 31/12/1998; 85,7 dB(A) de 1º/01/1999 a 31/12/2000; e 87,5 dB(A), a partir de 1º/01/2001. Além disso, no campo reservado às observações, tal documento menciona a exposição, de forma habitual e permanente, a diversos agentes químicos e a tensões elétricas de 138.000, 66.000 e 3.800 volts, bem como informa o uso de EPI.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por outro lado, considerando que a concessão do benefício foi requerido na vigência da Lei n.º 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 343-C do Código de Processo Civil/1973, como já consignado anteriormente.

Destarte, cabível o reconhecimento da especialidade do período de 14/12/1998 a 08/03/2005.

Somado o período insalubre reconhecido neste feito àqueles já reconhecidos especial pelo INSS na via administrativa, consoante documento de fls. 134/139, verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 15/06/2008 (DER), fl. 37 -, o total de 18 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de trabalho sob condições especiais, consoante planilha anexa ao julgado. Cuida-se de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Contudo, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito. ”

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

“ Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. ”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039169-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAPHAEL APARECIDO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N
APELADO: RAPHAEL APARECIDO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039169-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAPHAEL APARECIDO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N
APELADO: RAPHAEL APARECIDO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS, em ação voltada a aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade quanto ao agravamento da doença preexistente, que gera o direito do autor de receber o benefício previdenciário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039169-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAPHAEL APARECIDO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N
APELADO: RAPHAEL APARECIDO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da preexistência foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 11/05/2016 visando à concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, desde o requerimento administrativo formulado em 19/11/2015.

Realizada a perícia médica em 18/02/2017, o laudo ofertado considerou o autor; nascido em 13/10/1991, que se qualificou como comerciário, parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por padecer de esquizofrenia paranoide e transtornos mental e comportamental, 153/165, e verso.

Questionado a respeito da data inicial da incapacidade, o perito judicial a fixou em 19/11/2015.

Ocorre que o magistrado não está adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, consoante art. 370, do atual Código de Processo Civil.

Valendo-me de tal prerrogativa, tenho que o compulsar dos autos revela que as moléstias incapacitantes acompanham a autora desde 13/07/2012, data em que lavrada a declaração do Dr. Fabrício de Oliveira, psiquiatra da Secretaria Municipal de Saúde de Itanhaém, em que o referido profissional corrobora os diagnósticos de esquizofrenia paranoide e transtornos mental e comportamental. Vide fl. 46.

Portanto, há elementos para fixar a DII em 13/07/2012.

De seu turno, os dados do CNIS da parte autora apontam: vínculos trabalhistas no período de 02/08/2010 a 05/10/2010 e 19/11/2014 a 12/12/2014; e recebimento de auxílio-doença a partir de 09/2016 (HISCREWEB), por força da tutela concedida e mantida na sentença prolatada nesta ação.

Nota-se, portanto, que o autor reingressou no RGPS em 11/2014, quando já estava acometido das moléstias incapacitantes indicadas no laudo e nos documentos médicos que instruem o feito.

A hipótese é de incapacidade preexistente, a afastar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I. Comprovação da existência de incapacidade laborativa quando da nova filiação ao regime previdenciário. Aplicabilidade da regra de exclusão do art. 42, § 2º, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

II. Agravamento da doença incapacitante após a filiação ao regime previdenciário ou durante o período de graça não comprovado.

III. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Antecipação dos efeitos da tutela cassada."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, REO 0005765-32.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 19/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1207)

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para negar o benefício postulado, prejudicada a apelação da parte autora. "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6082019-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES BENEDITO BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6082019-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES BENEDITO BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural nos intervalos requeridos (de 1º/2/1972 a 31/1/1973, de 11/4/1973 a 30/5/1973, de 1º/10/1973 a 30/4/1974, de 4/9/1974 a 14/5/1975, de 3/10/1976 a 31/3/1977, de 21/3/1978 a 30/6/1978, de 8/10/1978 a 14/2/1979, de 1º/3/1981 a 30/4/1981, de 1º/3/1984 a 3/6/1984, de 1º/4/1989 a 30/7/1989, de 17/3/1990 a 12/8/1990, de 24/8/1990 a 22/3/1991); (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELADO: ARISTIDES BENEDITO BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser:

(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos autos, há início razoável de prova material consubstanciado nas diversas anotações dos vínculos rurais em carteira de trabalho, os quais abarcam o intervalo entre 1973 e 1991.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde terra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro nos interstícios reconhecidos pela r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, somado o período reconhecido (5 anos e 3 meses) ao montante incontroverso apurado administrativamente (29 anos e 29 dias), à data do requerimento administrativo a parte autora não contava os 35 anos de serviço necessários à aposentadoria requerida.

Assim, indevida a concessão do benefício requerido.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Não atendido o requisito (tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Constatada a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041472-15.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
APELADO: ARLETE APARECIDA RIBEIRO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 22/05/2012, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 09/09/1980 a 29/03/1984, de 04/07/1985 a 28/02/1987, de 01/08/1987 a 26/06/1989 e de 20/06/1991 a 07/07/2010 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação.

A decisão a quo, condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, a serem quitadas em uma única parcela, acrescidas de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Sem custas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação considerado até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos juntados aos autos não são aptos ao reconhecimento da atividade especial. Aduz que, não foram carreados perfis profiográficos previdenciários em nome da requerente e que o laudo técnico judicial elaborado constatou o uso de EPI. Pede, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 09/09/1980 a 29/03/1984, de 04/07/1985 a 28/02/1987, de 01/08/1987 a 26/06/1989 e de 20/06/1991 a 07/07/2010.

Empregador: LINDOIANO HOTEL FONTES RADIOATIVAS LTDA.

Atividades profissionais: Auxiliar encaixot., auxiliar setor copos, auxiliar setor PVC e auxiliar de serviços gerais.

Prova(s): CTPS Id. 89911754 - p. 31/32 e laudo técnico judicial Id. 89911755 - p. 50/66

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92,8 dB(A) [setor de garrafa PET], 89,4 dB(A) [setor de Sopro] e 91 dB(A) [setor de injetora].

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição da autora a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 09/09/1980 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Destaco que, com relação ao último período analisado, a função desempenhada pela parte autora, de auxiliar de serviços gerais, pressupõe o exercício em todos os ambientes da empresa.

Ademais, na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar superior a 90 decibéis, para o período.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- Data de nascimento: 30/12/1966

- Sexo: Feminino

- DER: 26/08/2010

- Período 1 - 09/09/1980 a 29/03/1984 - 3 anos, 6 meses e 21 dias - 43 carências - Tempo especial

- Período 2 - 04/07/1985 a 28/02/1987 - 1 ano, 7 meses e 27 dias - 20 carências - Tempo especial

- Período 3 - 01/08/1987 a 26/06/1989 - 1 ano, 10 meses e 26 dias - 23 carências - Tempo especial

- Período 4 - 20/06/1991 a 07/07/2010 - 19 anos, 0 meses e 18 dias - 230 carências - Tempo especial

* Não há períodos concomitantes.

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/W9WX9-RMGYE-9X>

- Soma até 26/08/2010 (data da citação): 26 anos, 2 meses, 02 dias, 316 carências

Assim, verifica-se que possui a parte autora, até a data da citação - dia 26/08/2010 (Id 899117541 p. 61), - o total de 26 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Mantido o termo inicial, à míngua de apelo da parte autora para alteração.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumprido destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas reduzir a verba honorária e para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000329-66.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: DANIEL CARNEIRO LIMA DE ALMEIDA, DEBORA CARNEIRO LIMA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000329-66.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: DANIEL CARNEIRO LIMA DE ALMEIDA, DEBORA CARNEIRO LIMA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da parte exequente, em ação voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em fase de execução de sentença.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento ser *extra petita*. Aduz, ainda, ao não prevalectimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000329-66.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: DANIEL CARNEIRO LIMA DE ALMEIDA, DEBORA CARNEIRO LIMA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconstitucional lançar não dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da sentença ser *extra petita* foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Ademais, o princípio da congruência ou da adstrição, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC/73, atuais artigos 141 e 492 do novo CPC, não pode ser considerado de forma absoluta para a decisão proferida em sede de execução, que deve se ater antes de tudo ao título exequendo. De modo que, os cálculos apresentados pelo exequente não devem representar um teto absoluto para a obrigação, assim como os cálculos da parte executada também não devem limitar o “quantum” postulado por esta.

Com acerto, não é possível antever-se os eventuais erros cometidos pela exequente, quaisquer que sejam eles, implicariam em diminuição ou majoração da quantia devida, sendo comum que ambos coexistam.

Além do que, a aplicação do princípio da congruência não pode ensejar em enriquecimento sem causa, nem da executante, nem da executada, ou mesmo violar a coisa julgada.

Sendo assim, não há que se falar de qualquer violação ao princípio da congruência, se o processo executório observou os termos do título executivo, da legislação aplicável à matéria, considerando os cálculos das partes e, notadamente os cálculos elaborados pela contadoria judicial, órgão gozado de fé-pública e legitimidade, ainda que este tenha apurado valor superior ao demandado pelo exequente.

Em face de tais considerações, em sede de execução, não está o órgão julgador adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC, afastando qualquer alegação de decisão citra, extra ou ultra petita.

Neste sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O INDICADO PELO EMBARGANTE/EXECUTADO. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO DOS VALORES INDICADOS PELAS PARTES ATÉ A DEFINIÇÃO EXATA DO QUANTUM DEBEATUR PELO JUIZ. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

2. Não resta configurado julgamento ultra petita quando o julgador entende que os cálculos indicados pelo contador judicial, mesmo que menores que os apontados pelo embargante/executado, devam prevalecer, por entender estarem adstritos ao determinado no título judicial.

3. Ademais, entender que o valor indicado pelo INSS deve prevalecer frente ao valor indicado pela Contadoria judicial, resulta em apurar se houve erro nos cálculos efetuados, o que demanda o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no AREsp. 650.227/SP,

Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.05.2015).

E, na mesma linha de raciocínio, essa E. Corte, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. LIMITES OBJETIVOS. CONTADORIA JUDICIAL. VALOR INCONTROVERSO. DESCONTO DO MONTANTE REMANESCENTE.

I. A apresentação de cálculos pelas partes não retira do juízo a obrigatoriedade de orientar-se pelos limites objetivos do julgado, uma vez que essa fase processual deve ser encaminhada com estrita observância ao que foi decidido no processo de conhecimento.

II. Deve o INSS cumprir o ônus de comprovar as suas alegações.

III. Quanto aos consectários, a conta do contador judicial obedeceu aos critérios estabelecidos na sentença, razão pela qual há de ser mantida.

(...)

(TRF3, 7ª Turma, unânime. AC 00250426120074039999, AC 1203103. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES. e-DJF3 Judicial 1 de 06/09/2016; Data da Decisão 29/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. COISA JULGADA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA UNIÃO COM O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus.

2. Caso em que a coisa julgada respalda, integralmente, o cálculo feito pela contadoria judicial, com a qual concordou, expressamente, a União, no curso dos próprios embargos opostos, razão pela qual devem prevalecer os valores de execução, apontados no cálculo oficial constante dos autos, inclusive porque, conforme demonstrado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não se aplica o princípio da congruência, em se tratando de execução de título judicial (ADRESP 1.446.516, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/2014).

3. Portanto, os embargos do devedor são improcedentes, tal como já decidiu a sentença apelada, porém o cálculo a prevalecer deve ser o da contadoria judicial, e não o da credora/exequente, em conformidade com a coisa julgada e com a orientação firmada na jurisprudência consagrada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AC 00012994020114036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2056354, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (Grifo nosso)

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

"No caso dos autos, o título exequendo, com julgamento em 20/09/2011, estabeleceu que "Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros de moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim não pode incidir sobre processos já em andamento". (grifo nosso)

Como se vê, a controvérsia relacionada à aplicação da Lei n. 11.960/09 deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual, restou taxativo ao afastar sua aplicação.

Note-se que a parte embargante deixou de apresentar o competente recurso, a impugnar a exclusão da aplicação da Lei n. 11.960/09, conformando-se com o pronunciamento judicial nos termos em que proferido, de modo que fica vedado o seu reexame no presente momento processual, já que não é possível reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há de falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016) (grifos nossos).

Desse modo, considerando que o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo, que afastou a aplicação da Lei n. 11.960/09, não merece guarida o inconformismo da autarquia."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072509-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS MILINSKI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072509-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS MILINSKI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação para conceder aposentadoria por idade híbrida.

A autarquia alega haver omissão e contradição no julgado quanto ao mérito e aos consectários, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072509-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS MILINSKI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a seguinte tese firmada no Tema 1.007.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas quanto à questão de mérito levantada, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

Com relação aos critérios de correção monetária, o julgado também não padece de omissão, contradição ou obscuridade.

Ao concluir o julgamento do RE 870947 (na sessão de 20/9/2017), o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve mantida nos moldes já fixados, ou seja, de modo a ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimentos aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011619-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOMAR MARIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011619-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOMAR MARIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011619-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOMAR MARIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088191-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088191-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MILO
Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/10/1996 a 18/7/1997, de 2/1/1998 a 25/2/2008, de 20/8/2008 a 27/11/2009 e de 3/5/2010 a 24/11/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 24/11/2016), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício em contenda. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088191-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MILO
Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao lapso de 1º/10/1996 a 18/7/1997, laudo técnico judicial colacionado aos autos informa a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos) - situação que se subsume aos itens 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Em relação aos intervalos de 2/1/1998 a 25/2/2008, de 20/8/2008 a 27/11/2009 e de 3/5/2010 a 22/11/2016, a parte autora também logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo técnico judicial, a **periculosidade** decorrente das atividades desenvolvidas como "*frentista*", o que denota a potencialidade lesiva por conta do **risco de explosão** e, por conseguinte, possibilita o enquadramento especial.

Sobre a **periculosidade**, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o **REsp n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela **possibilidade do enquadramento especial**, mesmo para **período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSIÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador; não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, deve ser mantido o reconhecimento da natureza especial dos interregnos de 1º/10/1996 a 18/7/1997, de 2/1/1998 a 25/2/2008, de 20/8/2008 a 27/11/2009 e de 3/5/2010 a 24/11/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 24/11/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Laudo técnico judicial colacionado aos autos informa a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos) - situação que se subsume aos itens 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.08019/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- A parte autora também logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo técnico judicial, a **periculosidade** decorrente das atividades desenvolvidas como "frentista", o que denota a potencialidade lesiva por conta do **risco de explosão** e, por conseguinte, possibilita o enquadramento especial.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação da autarquia desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209412-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: ROBINSON ODAIR ORLANDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA APARECIDA GONCALVES MINUCCI - SP218849-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação cujo pedido é a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 01/06/2018, pelo prazo de seis meses, a contar da sentença, fixados consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 108445789).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal (doc. 108445854).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 20/02/2019 (doc. 108445789). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-82.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA ALVES VILELA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ANGELO DE SOUZA - SP262154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-82.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA ALVES VILELA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ANGELO DE SOUZA - SP262154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 29/9/2012 a 27/10/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER reafirmada para 5/5/2013; (iii) determinar os critérios de aplicação dos consectários legais.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual, sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado, bem como da concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-82.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA ALVES VILELA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ANGELO DE SOUZA - SP262154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação ao intervalo de 29/9/2012 a 5/5/2013 (data da reafirmação da DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 100793111 - fl. 1/12), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 29/9/2012 a 5/5/2013.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já enquadrados pelo INSS, acrescidos do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho especial na data da reafirmação da DER (5/5/2013) e, desse modo, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica somente para restringir o reconhecimento da especialidade ao intervalo de 29/9/2012 a 5/5/2013.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Nesse caso, em relação ao intervalo de 29/9/2012 a 5/5/2013 (data da reafirmação da DER), restou demonstrado, via PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho especial na data da reafirmação da DER e, desse modo, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**.

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004905-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS PORTE

Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004905-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS PORTE

Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da coisa julgada e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V e § 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora recorreu, pugrando pela reforma da sentença. Sustenta: (i) a inexistência de coisa julgada em relação ao feito n. 0243310-89.2005.4.03.6301; (ii) a incompetência absoluta do JEF à época da prolação da decisão; (iii) nulidade do julgado à época; (iv) o caráter social, invocando a técnica da coisa julgada "secundum eventum litis" ou "secundum eventum probationis".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004905-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS PORTE

Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Na dicção do art. 337, § 4º, do CPC: "*Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado*".

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, pois a parte autora movera demanda idêntica no Juizado Especial Federal da Capital (autos n. 2005.63.01.243310-2, id 107545736 - p. 12), cujo pedido restou julgado improcedente.

Por oportuno, transcrevo trecho do capítulo da decisão que rejeita expressamente a revisão do benefício pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003:

"Teto das Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03:

O artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 (art. 14º) e n° 41/03 (art. 5º). Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a posteriori, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, in verbis:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n° 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n° 41/03 - grifo nosso)

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (lato sensu), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra tempus regit actum, aplicada ao Direito Previdenciário. Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência".

A r. sentença proferida no âmbito do Juizado Especial Federal transitou em julgado em 31 de agosto de 2007, conforme certidão lavrada (id 107545480 - p. 13).

Em que pese aventar a parte autora, nas razões do apelo, supostas irregularidades cometidas no r. julgado do microsistema, que o inquiriam de nulidades, como ocorrência de julgamento "ultra petita" e incompetência do Juízo, haveria a recorrente de manejar o recurso adequado na ocasião e não nesta via, de modo que fálce competência desta Corte para apreciação do presente inconformismo.

Igualmente, não se cogita de relativização da coisa julgada *secundum eventum probationis*, em razão de novas circunstâncias e novas provas, sob pena de comprometimento da segurança jurídica e estabilização das relações jurídicas.

Em suma, eventual inconformismo diante do desfecho da demanda, iniciada no JEF, deveria ser veiculada em sede própria, descabendo a rediscussão da coisa julgada no presente apelo.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. COISA JULGADA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 485, V, DO CPC. SUCUMBÊNCIA, GRATUIDADE.

- Ajuizamento de ação de revisão de benefício. Existência de demanda anterior como mesmo objeto, transitada em julgado. Dicação do art. 337, § 4º, do CPC.

- Patente a ocorrência de coisa julgada, pois a parte autora movera demanda idêntica no Juizado Especial Federal da Capital, cujo pedido restou julgado improcedente.

- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077485-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOSE OLÍMPIO DA COSTA

Advogado do(a) SUCESSOR: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077485-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOSE OLÍMPIO DA COSTA

Advogado do(a) SUCESSOR: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a fixação início do benefício na data da citação. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077485-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOSE OLÍMPIO DA COSTA

Advogado do(a) SUCESSOR: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso dos autos, a controvérsia do recurso cinge-se apenas quanto ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 240 do Código de Processo Civil, pois o requerimento administrativo apresentado refere-se a benefício diverso do pleiteado nestes autos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL.

- O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 240 do Código de Processo Civil, pois o requerimento administrativo apresentado refere-se a benefício diverso do pleiteado nestes autos.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076926-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRANI DE SOUZA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076926-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRANI DE SOUZA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir de 12/09/2018 (data do pedido de revisão administrativa). Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, sustenta ser devido o benefício desde a data do óbito (18/03/2015), já que o requerimento administrativo da pensão por morte foi protocolado em 25/03/2015. Aduz que embora tenha juntado ao pedido administrativo documentos indicativos da existência de união estável e requerido o processamento da justificação administrativa, a autarquia indeferiu o pedido sem processá-la, motivo pelo qual foi obrigada a requerer o reconhecimento da união estável na via judicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076926-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRANI DE SOUZA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Discute-se o termo inicial do benefício concedido à companheira do instituidor, pois a sentença determinou que a pensão por morte fosse concedida somente a partir do pedido de revisão do indeferimento administrativo, os critérios de incidência da correção monetária e o valor dos honorários advocatícios.

Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

Assim, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), vigente em 18/03/2015 (data do óbito).

Na hipótese, a parte autora, logo após o falecimento do companheiro, em 25/03/2015, formulou o requerimento administrativo do benefício, instruído com documentos indicativos da alegada união estável, e requereu o processamento da justificação administrativa.

Os pedidos, contudo, foram indeferidos pela autarquia.

A parte autora, então, ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável na Justiça Estadual (Processo n. 1001045-67.2016.8.26.0323), que, após instrução, foi julgada procedente para declarar a existência de união estável entre a autora e o falecido no período compreendido entre 2002 e março de 2015.

Em seguida, a requerente ajuizou a presente demanda pleiteando o benefício de pensão por morte de seu companheiro, desde a data do requerimento administrativo.

Em cumprimento ao despacho proferido pelo Juízo *a quo* (Id. 97888903), a parte autora comprovou ter protocolado, em 12/09/2018, pedido administrativo de revisão do ato indeferitório, instruído com cópias do processo no qual foi constatado que ela vivia em união estável com Odair Rafael Martins. O referido pedido foi indeferido (Id. 97888931- p. 1).

De fato, conquanto a ação na qual restou demonstrado que a autora de fato convivia em união estável tenha sido proposta somente após o indeferimento administrativo do benefício (2015), por ocasião do requerimento já houvera a autora instruído o pedido com documentos que indicavam convivência do casal, tais como a certidão de óbito, em que ela foi a declarante.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, as quais confirmaram a existência da união estável, já poderiam ter sido inquiridas administrativamente pelo INSS por ocasião do requerimento efetivado em 25/03/2015, inclusive para o fim de esclarecimento de eventuais divergências nos documentos apresentados.

Dessa forma, na hipótese, não há razão plausível para não fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, conforme expressamente previsto no art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- Consoante se infere da carta de concessão de fl. 12, foi reconhecido administrativamente o direito da parte autora ao benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/174.558.621-8), instituído em razão do falecimento de seu companheiro, Antonio Galdino de Pinho, ocorrido em 12 de fevereiro de 2015 (fl. 37).

- Aduz a parte autora que, logo após o falecimento do companheiro, protocolou em 18 de março de 2015 o primeiro pedido administrativo, o qual restou indeferido, ao fundamento de que os documentos apresentados não comprovavam união estável em relação ao segurado instituidor.

- Foram trazidas aos autos cópias da ação declaratória de união estável, ajuizada post mortem perante a Vara da Família e Sucessões de Itu - SP (autos 1005169-44-2015.8.26.0286), cujo pedido foi julgado procedente, para o reconhecimento do vínculo marital entre a autora e o de cujus, durante o interregno compreendido entre 04/10/2000 e 12/02/2015. Referida sentença transitou em julgado em 28/01/2016.

- A pensão foi deferida e as parcelas quitadas a contar da data do requerimento administrativo protocolado em 14 de janeiro de 2016, após o reconhecimento judicial da união estável.

- Por ocasião do primeiro requerimento já houvera a autora instruído o pedido com documentos que propiciavam o reconhecimento da dependência econômica, quais sejam, a declaração de união estável firmada em 01 de julho de 2014, por ambos e com firma reconhecida em cartório, em 10 de julho de 2014 (fl. 45); contas de energia elétrica e de consumo de água, em seu nome e do companheiro, pertinentes ao mês de dezembro de 2014, nas quais se verifica a identidade de endereço de ambos (Rua João Januário Pamplona, nº375, no Jardim Santa Tereza, em Itu - SP (fls. 41/42); fotografias em que aparecem juntos em ambiente familiar (fl. 48).

- As testemunhas, cujos depoimentos colhidos em juízo permitiram o reconhecimento da dependência econômica (fls. 102/103 e 105) já poderiam ter sido inquiridas administrativamente por ocasião do requerimento protocolado em 18/03/2015. Dessa forma, tem-se que o último requerimento foi uma seqüência do primeiro, o que propicia a quitação das parcelas vencidas desde 18 de março de 2015 até a data que precedeu o início do pagamento pelo INSS (13/01/2016).

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora a qual se dá provimento”.

(Apelação Cível – 2304327, Proc. 0013836-64.2018.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, Publ. 13/09/2018).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os critérios de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Conquanto a ação na qual restou demonstrado que a autora de fato convivia em união estável tenha sido proposta somente após o indeferimento administrativo do benefício, o requerimento havia sido instruído com documentos que indicavam a dependência econômica e as testemunhas ouvidas em juízo, as quais confirmaram a existência da união estável, já poderiam ter sido inquiridas administrativamente, inclusive para o fim de esclarecimento de eventuais divergências nos documentos apresentados.

- Termo inicial da pensão devida à companheira fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), vigente na ocasião do falecimento, por ter sido formulado o requerimento administrativo do benefício antes de transcorridos 30 (trinta) dias da data do óbito.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-83.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CYPRIANO MARCUS MONACO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA OSSUGUI SVICERO - SP265309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-83.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CYPRIANO MARCUS MONACO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA OSSUGUI SVICERO - SP265309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, em virtude de atividades concomitantes.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários e a verba sucumbencial.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, sustentando a legalidade de seu procedimento e a correção da RMI original, apurada em observância ao teto do salário-de-contribuição.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-83.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CYPRIANO MARCUS MONACO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA OSSUGUI SVICERO - SP265309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições.

O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para concessão dos benefícios do RGPS, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Compulsados os autos, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 21/9/2013.

Para tanto, coligiu CTPS e CNIS apontando vários vínculos empregatícios, em concomitância, nas funções de "engenheiro de segurança do trabalho".

É fato que a carta de concessão acostada revela que foram considerados os salários contributivos das atividades principal (de julho de 1994 a agosto de 2013) e secundária (de outubro de 2000 a outubro de 2007) da parte autora.

Ocorre que o órgão conessor olvidou-se de outros vínculos concomitantes, reputados secundários, mantidos pelo segurado como, por exemplo, REMETAL LTDA. (2/8/1993 a 2/3/1998), FUNDAÇÃO SÃO PAULO (4/10/1993 a 27/6/2003), FLACON LTDA. (1/2/1996 a 21/9/2013) e MARFINITE LTDA. (2/10/2000 a 27/1/2009).

Ora! Tratando-se de **atividades concomitantes**, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, **a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício** (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32 do Plano de Benefícios (coma Redação dada pela Lei n. 13.846/2019):

"Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário". (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

Nesse diapasão, demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 na composição da RMI da aposentadoria, respeitado, obviamente, o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo.

Veja-se (g.n):

"1. Ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proposta em face do INSS em que a parte autora alega que o instituto réu considerou no cálculo da RMI os períodos compreendidos entre 01/09/1993 a 30/07/2002 e de 01/08/2002 a 13/03/2004, como atividades concomitantes, quando na verdade deveria tê-las considerado como atividade única, efetuando desta forma, simples somatória de salários para fixação de cálculos da RMI; 2. Sentença de parcial procedência impugnava via recurso de ambas as partes; 3. Recurso do autor alegando que não exerceu atividades concomitantes, mas sim, atividades administrativas, que pela sua natureza compreende uma gama diversa de cargos, dentre as quais a de auxiliar de escritório e caixa, mas caracterizada por uma única profissão. Ademais, eventualmente, requer que seja considerada atividade principal aquela de maior valor do salário de contribuição, e que seja corrigido o valor apurado pela Contadoria por estar desatualizado; 4. Recurso do INSS alegando que não se aplica o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que derogado pela Lei n. 9.876/99, impondo-se a aplicação do fator previdenciário sobre a atividade secundária inclusive, e não apenas sobre a atividade reputada principal; 5. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei n.º 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. Assim, a palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie, ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei n.º 8.213/91, somando-se todos os salários de contribuição, limitada esta soma, apenas, pelo teto do salário de contribuição. Nesse sentido, posiciona-se o STJ - AGRESP 200801115013, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:19/10/2012; 6. No caso de o segurado não preencher as condições para o deferimento da aposentação em relação a todas as atividades, seu salário-de-benefício deve corresponder à soma dos salários-de-contribuição da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (artigo 32, II, b, da Lei 8.213/1991), considerada como principal aquela que teve maior duração. Precedentes do STJ: (AGRESP 200501490359, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - Quinta Turma, DJE Data:25/05/2009); 7. No caso dos autos, resta indubitado que a recorrente exerceu atividades concomitantes. De outro lado, não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em ambas atividades desenvolvidas (auxiliar de escritório e caixa), devendo-se aplicar a regra do artigo 32, II, b da Lei n. 8.213/91, o que rechaça a pretensão de soma dos salários de contribuição perpetrada pela parte autora, bem como de que seja considerada atividade principal aquela em que tenha recolhido maior valor do salário de contribuição, devendo prevalecer aquela de maior duração. Quanto ao valor correto do benefício em razão de desatualização monetária do valor constante da sentença, será objeto de nova apuração após o trânsito em julgado considerando que eventuais erros materiais, inclusive correção monetária, estão fora do âmbito da coisa julgada; 8. O recurso do INSS também não pode prosperar, pois o advento da Lei n. 9.876/99 não teve o efeito de derogar o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que, não se pode admitir a aplicação em duplicidade do fator previdenciário sobre a atividade considerada secundária por causar diminuição do salário de benefício sem expressa previsão legal de sua incidência; 9. Recursos da parte autora e do INSS improvidos; 10. Considerando que ambas as partes restaram vencidas nessa instância, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios" (Processo 00031557320064036307, 1 - PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL, Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL UILTON REINA CECATO, 2ª Turma Recursal - SP, Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/04/2013)

Por outro giro, a autarquia, em suas razões recursais, salienta que a parte autora não havia alcançado as condições necessárias ao gozo da aposentadoria em relação a nenhuma das atividades, reportando-se à redação original do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, esquece-se o órgão ancilar da alteração do dispositivo em comento promovida pela Lei n. 13.846/2019, a qual revogou os incisos que regulavam o assunto, passando a considerar, tão somente, a soma simples "dos salários de contribuição das atividades exercidas", independentemente dos vínculos de labor, respeitado sempre o teto contributivo.

Mantida a sucumbência, condeno a parte ré a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, I, e 4º, III, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições. O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

- Tratando-se de atividades concomitantes, as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

- Demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019) na composição da RMI da aposentadoria, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo. Precedente.

- Mantida a sucumbência, deve a parte ré pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016722-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO DE ASSIS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENNANGYFRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO DE ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENNANGYFRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016722-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO DE ASSIS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENNANGYFRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO DE ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENNANGYFRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 17/6/1991 a 30/12/1993, de 6/1/1994 a 15/3/2000, de 23/3/2000 a 31/12/2002 e de 3/2/2003 a 2/3/2016; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade da r. sentença, em razão da ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como requer a redução da verba honorária.

Também não resignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o enquadramento do intervalo de 2/3/2016 a 9/10/2018, sob alegação de que permaneceu laborando na mesma atividade considerada especial. Por conseguinte, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016722-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO DE ASSIS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENNANGYFRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO DE ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENNANGYFRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A preliminar de nulidade da r. sentença deve ser rejeitada. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal e ao artigo 489 do CPC/2015, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser devida a contagem diferenciada dos períodos em contenda.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 17/6/1991 a 30/12/1993, de 6/1/1994 a 2/12/1998, de 3/12/1998 a 15/3/2000 e de 23/3/2000 a 31/12/2002, a parte autora logrou demonstrar, via formulário (Id. 102296619 – fl. 24/25) e Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 102296619 – fl. 27/28 e fl. 67/68), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos).

No tocante ao interstício de 3/2/2003 a 2/3/2016 e de 3/3/2016 a 9/10/2018 (data do ajuizamento da ação), no qual o autor atuou como "**tapeceiro**" e "**coordenador de tapeçaria**", restou comprovada, via PPP (Id. 102296629 – fl. 1/2) trazido aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde (xileno, tolueno, benzeno), fato que permite o enquadramento dos referidos períodos, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, 1.0.3.1.0.8, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Insta acrescentar, no que tange ao lapso de 3/2/2003 a 9/10/2018, que no extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") para o vínculo empregatício em análise. Por estar inserida no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no art. 19 do Decreto n. 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Destarte, os interregnos de 17/6/1991 a 30/12/1993, de 6/1/1994 a 2/12/1998, de 3/12/1998 a 15/3/2000 e de 3/2/2003 a 9/10/2018 (data do ajuizamento da ação) devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Em razão do enquadramento da atividade especial até o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito e dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar a verba honorária; bem como **dou provimento** à apelação autoral para: (i) reconhecer a especialidade do intervalo de 3/3/2016 a 9/10/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- A preliminar de nulidade da r. sentença deve ser rejeitada. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal e ao artigo 489 do CPC/2015, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser devida a contagem diferenciada dos períodos em contenda.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).
- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- O campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos).
- No tocante aos interstícios nos quais o autor laborou como "tapeceiro" e "coordenador de tapeçaria", PPP comprova, até a data do ajuizamento da ação, a exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde (xileno, tolueno, benzeno), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, 1.0.3 1.0.8, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- O indicador IEAN, constante do CNIS, goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto n. 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.
- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação autoral provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica e dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105333-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NORA NEI DE ALMEIDA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de ruralidade exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência de aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação ruralidade da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSÍTIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de ruralidade vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (EI 001139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 13 de maio de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como ruralidade, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado documento em nome do cônjuge da autora, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de julho de 2006 a outubro de 2016. É como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos testemunhais, em audiência realizada na data de 09 de maio de 2019, cuja transcrição segue:

"A testemunha Antonio Leodoro de Oliveira alega que é encarregado de fazenda e que conhece a autora aproximadamente dezesesse anos, desde quando a autora se mudou até sua partida da Fazenda Bosque Alegre. Afirma que carpia e colhia café na condição de diarista ou preteita, sempre nas lides rurais até depois quando a autora mudou-se para a cidade.

A testemunha Sueli Aparecida Crívelaro afirma que conhece a autora há uns 15 anos, quando ambas colhiam laranja, registradas e algumas vezes sem registro. Após as safras, quando havia trabalho, laboravam na condição de diarista, preteitas. A última vez que laboraram juntas foi no ano de 2015, na colheita de laranjas, registradas."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nora Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-46.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERMELINDA DE OLIVEIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-46.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERMELINDA DE OLIVEIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que reconheceu a decadência.

A parte embargante sustenta, em síntese, a não incidência da decadência sobre as questões não apreciadas pela Administração, reportando-se a matéria afetada no Tema n. 975 do STJ.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-46.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERMELINDA DE OLIVEIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, depreende-se da inicial desta ação (ajuizada em 2017) a clara pretensão da parte autora de obter **melhor benefício** desde a data de concessão daquele que lhe fora administrativamente deferido em 1995.

A propósito, a parte autora reporta-se expressamente ao **RE n. 630.501**, no qual foi firmada tese de repercussão geral sobre a questão do melhor benefício.

Nessa esteira, consoante consignado no acórdão embargado, por ter decorrido mais de 10 (dez) anos desde a data do primeiro pagamento, resta configurada a decadência, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 e do Tema Repetitivo n. 966 do STJ, no qual foi reafirmada a incidência da decadência para os casos de direito adquirido ao melhor benefício.

Não obstante, nas razões deste recurso a parte autora inova na sua pretensão defendendo a tese de que as questões trazidas a julgamento não estariam sujeitas à decadência porque não foram objeto de apreciação da Administração, reportando-se a matéria afetada no Tema n. 975 do STJ.

Por tratar-se de inovação em momento inoportuno, a questão nem sequer mereceria ser apreciada.

De toda forma, cabe destacar que o mencionado Tema n. 975 (REsp Repetitivo n. 1.648.336) foi julgado em 11/12/2019, ocasião em que o STJ deliberou pelo afastamento dessa tese.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080936-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA MAZARON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080936-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA MAZARON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requer, preliminarmente, a extinção da ação em função da coisa julgada e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080936-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA MAZARON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: com efeito, consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 1ª Vara Cível da Comarca de Guaiara/SP, na qual requereu a aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi desfavorável à parte autora e, em grau de recurso, esta Corte manteve a improcedência do pedido. Reporto-me a Apelação Cível n. 2007.03.99.031681-0 (Relatoria Desembargadora Federal Therezinha Cazerta), acobertada pela preclusão máxima em 2008.

Assim, toma-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Tanto nesta, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

Nesse sentido, registram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida." (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/05/2016. FONTE REPUBLICAÇÃO:)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, omitindo a existência do processo pretérito, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória, como requer a autora em sua petição inicial.

É o que se depreende de precedente desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498)

A mera alteração do fundamento da causa de pedir, mediante apresentação de novos documentos, não autoriza o afastamento da coisa julgada para fins de propositura de nova demanda, considerando que deveria ter adotado a medida legalmente cabível (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), perante o juízo competente.

Resta claro que a parte autora pretende desconstituir a coisa julgada anteriormente formada, o que não se admite pelo meio escolhido.

Nenhum fato superveniente ao trânsito em julgado foi alegado, o que impede a rediscussão da lide para modificação do provimento expresso emanado no julgado anterior.

Ademais, fugaz passagem por trabalho rural entre 1º/4/2011 e 30/11/2011 não altera tal constatação.

Também a apresentação de novo requerimento administrativo não altera a situação fática.

É, assim, evidente a identidade de pedido, partes e causa de pedir, sendo impositiva, portanto, a extinção do processo.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para acolher a preliminar e decretar a extinção do processo, sem apreciação de mérito, em razão da coisa julgada, na forma do artigo 485, V, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA, JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Constatada a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na qual o pedido e a causa de pedir são idênticos aos formulados nesta demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada.
- A repetição de ações idênticas esbarra em vedação expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF/1988).
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017246-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017246-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: a parte autora e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresentam embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta a parte autora haver omissão e obscuridade no acórdão embargado, por ter sido vencido o INSS na impugnação deve ser condenado a pagar os honorários no cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 3º, I a V do CPC.

Por sua vez, o INSS alega a impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o benefício concedido judicialmente e o implantado na via administrativa, por implicar em situação semelhante à desaposestação.

Requerem nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017246-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude das suas tempestividades.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o *órgão julgador* não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão aos embargantes.

Quanto ao recurso da parte autora, como dito, o pretendido pela embargante excede a dimensão econômica da demanda, o que permite a aplicação analógica ao disposto no artigo 85, § 8º, do CPC.

Não olvidando dos critérios determinados no artigo 85, § 3º, do CPC, a interpretação extensiva do disposto no § 8º se mostra possível - e desejável -, a depender das particularidades do caso concreto, sob pena de, eventualmente, ofender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (g.n.):

"OBRIGAÇÃO DE FAZER - Fornecimento de medicamentos - Julgamento conforme a modulação dos efeitos do Resp nº 1.657.156/RJ (Tema nº 106 do STJ) - Direito que decorre da aplicação do art. 196 da CF - Ofensa ao princípio da separação dos poderes não caracterizada - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - Valor que se mostrou excessivo - Possibilidade de adoção da equidade como parâmetro - Aplicação do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil - Considerados os parâmetros estabelecidos pelas alíneas do §2º, artigo 85, do Código de Processo Civil - Valor reduzido - Recurso oficial que se considera interposto - Ação, na origem, julgada procedente - Sentença reformada apenas para reduzir os honorários advocatícios - Recurso oficial desprovido, dando-se provimento ao recurso voluntário." (TJSP, Apelação n. 1001372-70.2016.8.26.0142, Rel. Ana Liarte, 4ª Câmara de Direito Público, j. 13/08/2018) (destaquei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Oposição em face de decisão colegiada - Requer a fixação dos honorários recursais, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC - Valor que se mostra exorbitante - Honorários advocatícios recursais fixados em R\$ 10.000,00 - Aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC, por equidade - Valor do proveito econômico que soma R\$ 3.407.743,36, sendo desproporcional e desarrazoado, fixar os honorários de sucumbência em 10% sobre este montante. Embargos parcialmente acolhidos." (TJSP, Apelação n.º 2039717-24.2019.8.26.0000, Rel. Eduardo Gouvêa, 7ª Câmara de Direito Público, j. 28/06/2019)

Com relação aos embargos do INSS, constou na decisão embargada que a ação rescisória proposta manteve o título judicial em discussão, o qual declarou o direito de execução das parcelas da DER do benefício deferido judicialmente até o dia anterior à opção do benefício administrativo concedido no curso da ação.

Diferentemente do afirmado, já há decisão com trânsito em julgado acerca do assunto, não cabendo mais esse debate.

À vista dessas considerações, visam os embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002316-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORINDA DE GODOI MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002316-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORINDA DE GODOI MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002316-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORINDA DE GODOI MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar precedentes, sem base legal alguma para aplicação de efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Além disso, foi consolidada no REsp 1.354.908, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), a tese de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083556-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083556-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade do intervalo de 27/12/1981 a 31/12/2011; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de emissão do laudo pericial; (iii) determinar os critérios de aplicação dos consectários legais; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083556-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o enquadramento do intervalo estabelecido entre 27/12/1981 e 31/12/2011.

Saliente-se que as atividades anotadas em CTPS durante o período acima indicado (*trabalhador rural em estabelecimento agrícola*) não estão previstas nos decretos regulamentadores, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, o requerente deve demonstrar o exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada (*STJ - AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250/2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 18/8/2016, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268/2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE: 13/3/2013*).

Ademais, foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico judicial, que informa que o autor esteve exposto a "calor por fonte natural, radiação não ionizante e risco ergonômico"

No entanto, é incabível o reconhecimento da especialidade em virtude da radiação não ionizante, tendo em vista presumir-se que se trata de simples exposição solar.

Frise-se, ainda, que o agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, uma vez que o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Nesse sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA.

I - Restou consignado na decisão agravada a jurisprudência vem adotando o entendimento no sentido de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. II - A informação contida sobre fator de risco ergonômico e de acidentes é insuficiente para caracterizar como atividade especial. Vale destacar que embora o laudo judicial tenha apontado a existência de calor do fogão (28,1°C), observa-se que a atividade é intermitente, fato que descaracteriza a condição especial. Ademais, das fotografias anexadas ao laudo, verifica-se que não se trata de cozinha industrial. III - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC 00203755620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Incabível, assim, o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o enquadramento do intervalo de 27/12/1981 a 31/12/2011; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Saliente-se que as atividades anotadas em CTPS durante o período requerido (*trabalhador rural em estabelecimento agrícola*) não estão previstas nos decretos regulamentadores, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

- É incabível o reconhecimento da especialidade em virtude da radiação não ionizante, tendo em vista presumir-se que se trata de simples exposição solar.

- O agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

- A parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001301-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001301-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 1º/8/1995 a 4/3/1997; (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do pedido na via administrativa (12/6/2007 DER); (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual insurge-se contra os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Também não resignada, a parte autora interps apelação, na qual requer também seja reconhecido a especialidade do interstício de 5/3/1997 a 12/6/2007, bem como seja determinada a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001301-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 1º/8/1995 a 4/3/1997.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tornou-se incontroverso.

Em relação ao lapso de 6/3/1997 a 12/6/2007, foi acostado aos autos PPP (Id. 100086436 – fl. 16/18) que informa a exposição ao fator de risco ruído em níveis inferiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Ressalte-se que o mesmo PPP atesta a exposição a ruído em níveis pressão sonora superiores aos limites dispostos pelos decretos regulamentares até 5/3/1997.

Diante disso, deve ser reconhecida a especialidade da atividade desenvolvida de 1º/8/1995 a 5/3/1997.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões do interregno de 1º/8/1995 a 5/3/1997.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para também enquadrar como especial o labor desempenhado em 5/3/1997.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído superior ao limite de tolerância estabelecido pela legislação previdenciária até 5/3/1997.

- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso enquadrado.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030226-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: MARIA DE FATIMA VERGILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030226-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: MARIA DE FATIMA VERGILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, em ação voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto a existência e o surgimento da incapacidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030226-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: MARIA DE FATIMA VERGILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da incapacidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada - que concluiu pelo não preenchimento do requisito da carência para a concessão do benefício por incapacidade, cuja transcrição segue:

"Na hipótese, o laudo pericial judicial constatou que a autora é portadora de doença que a incapacita para o trabalho desde 2010 (fl. 103).

Resalte-se que o fato da doença ser anterior ao reingresso ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior. (...)

Conforme se verifica à fl. 121, a parte autora verteu contribuições ao RGPS, como segurada facultativa, no período de 03/11 a 03/12.

Destarte, a filiação da autora ao RGPS (em 03/11) se deu quando já estava incapacitada para o trabalho, pelo que não faz jus aos benefícios pleiteados."

O caso merece algumas considerações adicionais.

Realizada a perícia médica em 18/11/2013 e complementada em 04/08/2014, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 28/12/1959, não alfabetizada, que, durante o exame, declarou trabalhar como doméstica, total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrite reumatoide e protusões disciais em coluna lombar (fls. 57/60 e 102/103).

Estimou o início da incapacidade em 2010, com base no relato da demandante.

Por sua vez, os dados do CNIS da vindicante apontam apenas recolhimentos, como contribuinte facultativo, nos interstícios de 1º/03/2011 a 31/03/2012, 1º/11/2012 a 30/04/2013 e de 1º/06/2013 a 31/10/2013.

Ocorre que o conjunto probatório dos autos não autoriza a concessão dos benefícios postulados.

Primeiramente cumpre registrar que, durante a perícia judicial, a demandante asseverou que trabalhou como "doméstica para terceiros", ao passo que, na perícia administrativa, realizada em 11/04/2013, constou que ela é "dona de casa" (fls. 58 e 72).

Não bastassem as informações divergentes quanto à alegada função laboral da autora, os elementos dos autos não permitem afirmar que houve o efetivo exercício de atividade laboral nos momentos em que esteve filiada ao RGPS como contribuinte facultativo, pois o ingresso no sistema da Seguridade Social ocorreu em 2011, quando já contava com 51 anos, devendo-se ressaltar, ainda, que a própria autora afirmou ao expert judicial que desde 2010 "não conseguiu mais trabalhar sem sentir dor".

Outrossim, os únicos documentos médicos por ela colacionados no presente feito são datados de 03/2013 a 05/2013, 10/2013 e 04/2014, ou seja, contemporâneos ao ajuizamento da ação, em 04/06/2013, o que dificulta o estabelecimento preciso do início da incapacidade laboral (fls. 37/40 e 85/96).

Destarte, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, inclusive as informações prestadas pela autora, a documentação médica apresentada, aliados ao caráter degenerativo das moléstias incapacitantes, conclui-se que, in casu, as doenças e a incapacidade são anteriores ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 03/2011, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado (art. 371 e 479 do NCPC).

Ressalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087456-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA VALVERDE GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA VALVERDE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087456-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA VALVERDE GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA VALVERDE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de labor rural e de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor rural desempenhado, sem registro em CTPS, nos interstícios intercalados aos períodos anotados em carteira, durante o intervalo estabelecido entre 1º/8/1984 e 19/5/1991; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da atividade rural até 1994, bem como pleiteia o enquadramento dos intervalos de 1º/8/2004 a 10/2/2006 e de 1º/7/2007 a 2/3/2017. Pugna, ainda, pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (2/3/2017 DER).

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do labor rural efetivado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087456-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA VALVERDE GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA VALVERDE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

A parte autora pretende o reconhecimento da atividade agrícola desenvolvida durante os interstícios intercalados aos períodos anotados em carteira, durante o intervalo estabelecido entre 1º/8/1984 e 1º/9/1994.

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nas cópias da CTPS da autora, que atestam o exercício de atividade agrária de 1984 a 1994.

Para completar a prova do trabalho rural, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, estando esclarecidos na r. sentença.

Saliente-se que, consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Todavia, cumpre salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural desempenhado nos interstícios de 17/11/1984 a 27/5/1985, de 6/8/1985 a 23/3/1986, de 5/6/1986 a 8/6/1986, de 1º/11/1986 a 10/11/1986, de 10/5/1987 a 18/5/1987, de 16/11/1987 a 1º/12/1987, de 1º/5/1988 a 22/5/1988, de 1º/11/1988 a 9/4/1989, de 27/5/1989 a 4/6/1989, de 23/11/1989 a 8/2/1990, de 29/4/1990 a 9/5/1990, de 31/12/1990 a 19/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos interstícios de 1º/8/2004 a 10/2/2006 e de 1º/7/2007 a 2/3/2017, nos quais a requerente exerceu os ofícios de "auxiliar de cozinha" e de "cofeira" em ambiente hospitalar, consta dos autos, laudo técnico judicial, que atesta a exposição a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes - fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas de 1º/8/2004 a 10/2/2006 e de 1º/7/2007 a 2/3/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora contava 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER 2/3/2017).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/88).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 1º/8/2004 a 10/2/2006 e de 1º/7/2007 a 2/3/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (2/3/2017 DER); (iii) fixar os consectários legais; bem como **nego provimento** à apelação autárquica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente ao reconhecimento do labor rural requerido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Laudo técnico judicial atestou o exercício dos ofícios de "auxiliar de cozinha" e de "cozeira" em ambiente hospitalar, com exposição a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes - fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

- A parte autora preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral e negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JURACI MARIA BORGES GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURACI MARIA BORGES GALVAO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JURACI MARIA BORGES GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURACI MARIA BORGES GALVAO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial do benefício que atualmente percebe.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 11/8/1988 a 12/1/1990, e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER/DIB 20/9/2013), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual preliminarmente, requer a revogação dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, impugna os critérios de incidência da correção monetária e requer seja fixada a sucumbência recíproca.

Também não resignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer também sejam enquadrados os intervalos de 6/3/1987 a 15/1/1988 e de 6/3/1997 a 20/3/2012, bem como seja concedida a aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JURACI MARIA BORGES GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURACI MARIA BORGES GALVAO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Em sede preliminar, discute-se a revogação, na r. sentença, do benefício da justiça gratuita anteriormente concedido no curso do processo.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Nesse sentido, a r. sentença entendeu que em razão da autora receber salário superior ao patamar de isenção do imposto de renda da pessoa física e ainda, estar acima do limite que permitiria o atendimento pela defensoria pública, não faria jus ao benefício da justiça gratuita.

Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora e recebimento de aposentadoria, equivalendo a um rendimento mensal em torno de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), superior aos critérios mencionados, à época da propositura da ação (fevereiro/2).

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus à gratuidade pretendida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo “*EPI Eficaz (S/N)*” constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 11/8/1988 a 12/1/1990.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tornou-se incontroverso.

Em relação ao interregno de 6/3/1987 a 15/1/1988, a CTPS da autora indica o exercício do ofício de “*auxiliar de enfermagem*”, em instituição hospitalar, fato que permite o enquadramento em razão da atividade profissional (até 28/4/1995) pelos códigos 2.1.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

No tocante ao interstício de 6/3/1997 a 26/5/2011 (data de emissão do documento), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 90372606 - fl. 62/64), o exercício da função de "enfermeira líder", em ambiente hospitalar, com a exposição a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes; fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Insta salientar que, nos termos do art. 65, § único, do Decreto n. 3.048/99, considera-se como especial o lapso de percepção de licença maternidade, quando, à época do afastamento, a segurada estava exposta a fatores de risco, como ocorre no caso em tela (período de licença maternidade: 16/8/1999 a 13/12/1999).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

No que concerne ao período de 27/5/2011 a 20/3/2012, é inviável o enquadramento, em razão da ausência, nos autos, de documentos capazes de ensejar o enquadramento pretendido.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos de 6/3/1987 a 15/1/1988, de 11/8/1988 a 12/1/1990, de 6/3/1997 a 26/5/2011.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS, acrescido dos lapsos especiais ora enquadrados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (DER/DIB 20/3/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante da concessão da aposentadoria especial, condeno, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, acolho a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para ajustar os critérios de aplicação da correção monetária, bem como **dou provimento** à apelação da parte autora para: (i) também reconhecer a natureza especial dos lapsos de 6/3/1987 a 15/1/1988 e de 6/3/1997 a 20/3/2012; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (20/3/2012).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- Revogação dos benefícios da justiça gratuita. Preliminar acolhida.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A CTPS do autor indica o exercício do ofício de "auxiliar de enfermagem", em instituição hospitalar, fato que permite o enquadramento em razão da atividade profissional (até 28/4/1995) pelos códigos 2.1.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra o exercício da função de "enfermeira líder", em ambiente hospitalar, com a exposição a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes; fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Condena-se, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090586-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NADIR ESTEVAO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090586-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NADIR ESTEVAO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer seja enquadrado o intervalo de 15/10/1990 a 5/3/1997, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090586-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NADIR ESTEVAO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lein. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao período enquadrado como especial de 15/10/1990 a 5/3/1997, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. 98877256 – fl. 1/2), os quais indicam a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Emsíntese, deve ser enquadrado como especial o intervalo de 15/10/1990 a 5/3/1997.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento pleiteado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o período de 15/10/1990 a 5/3/1997; (ii) reconhecer o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000940-29.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSVALDO JORGE
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ULISSES SOARES SANTOS - SP286856-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000940-29.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSVALDO JORGE
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ULISSES SOARES SANTOS - SP286856-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, nos termos da fundamentação, reconhecer a natureza especial do intervalo de 17/12/1990 a 1º/4/1997, antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer seja reconhecida a natureza especial do interstício de 24/11/1978 a 5/11/1986, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 31/8/2008).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000940-29.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSVALDO JORGE
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ULISSES SOARES SANTOS - SP286856-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 17/12/1990 a 1º/4/1997.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tomou-se incontroverso.

Quanto ao lapso de 24/11/1978 a 5/11/1986, restou comprovada, via PPP (Id. 100515235 - fl. 169) subscrito por profissional legalmente habilitado, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Destarte, é forçoso o reconhecimento da especialidade do interregno de 24/11/1978 a 5/11/1986.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Nessas circunstâncias, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (31/8/2008 DER), observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o período de 24/11/1978 a 5/11/1986; (ii) reconhecer o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073557-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EURIPEDES ORTEGA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073557-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EURIPEDES ORTEGA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073557-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EURIPEDES ORTEGA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/1/2016**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega ter trabalhado na lide rural desde tenra idade, cumprindo, assim, a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia: (i) de sua certidão de casamento – 1974, em que está qualificado como lavrador; (ii) de sua CTPS, com registro rural de 1/12/1981 a 20/4/1982 (a partir de 1984, constam registros com a atividade de "motorista"); (iii) de contratos de frete (2016 e 2017).

No CNIS, os últimos recolhimentos foram efetuados na categoria de prestador de serviço/contribuinte individual.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Ademais, a atividade de **motorista** tem natureza **tipicamente urbana**, não podendo ser considerada no período de carência da aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- (...)

- Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o tratorista agrícola e operador de máquinas são essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do **motorista**, que labora no transporte em função tipicamente urbana.

(...)"

(ApCiv 5001272-31.2019.4.03.9999, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.)

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062647-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCINDA MOREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade com aproveitamento de tempos de trabalho rural e urbano.

Aduz o embargante INSS, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no acórdão recorrido quanto ao não preenchimento dos requisitos, ao argumento de impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural, ainda que exercido antes da Lei n. 8.213/1991, para efeito de carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062647-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCINDA MOREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

O acórdão revisitado pronunciou-se expressamente acerca dos requisitos de concessão do benefício. O voto condutor dispôs sobre a contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Reconheceu-se despicando o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autoria, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Tal entendimento foi reafirmado em julgamento de recurso repetitivo no STJ, exarado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (REsp n. 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 05/12/2013), dele ressaído cristalino que o tempo de serviço rural exercido anteriormente à data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, não havendo que se falar em ofensa ao art. 55, § 2º da lei referida.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003977-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CELIO CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ANTONIO DA SILVA - SP263609-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003977-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CELIO CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ANTONIO DA SILVA - SP263609-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, à apelação da parte autora, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao termo inicial do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003977-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CELIO CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ANTONIO DA SILVA - SP263609-A

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao termo inicial do benefício em discussão foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/08/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 14/06/1967, tecnólogo, que completou o ensino superior, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ser portador de lombalgia e artroalgia em joelhos, ambas moléstias degenerativas (Id 27517921, fls. 308/323).

O expert destacou não se tratar de doença decorrente do trabalho (resposta ao quesito n° 2 formulado pelo juízo).

Após a perícia, o autor juntou aos autos cópia de exame de ressonância magnética de coluna lombo-sacra, realizado em 10/12/2017, bem como “aviso de cirurgia” de artrodese de coluna lombar, inicialmente agendada para 21/02/2018 (Id 27517921, fls. 338/339).

Instado a manifestar-se acerca dos novos documentos, o perito prestou esclarecimentos, mantendo as conclusões exaradas no laudo (Id 27517921, fls. 344/345).

O requerente, de seu turno, comprovou que se submeteu a procedimento cirúrgico, em 28/03/2018, seguido de internação hospitalar durante quatro dias, além da determinação médica de afastamento das “atividades por tempo indeterminado” (Id 27517921, fls. 349/350).

Verifica-se, ainda, extensa documentação médica, a revelar que as mesmas patologias já afetavam o autor, nos idos de 2007, tais como: laudos médico periciais elaborados pelo INSS (Id 27517919, fls. 192/195) e o laudo médico pericial, realizado no bojo do Processo n° 053.09.004679-2, na 3ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital, em 27/09/2012, segundo o qual “o autor é portador de obesidade, espondilólise lombar com espondilolistese incipiente e mínima escoliose postural dorsal média”.

Nesse passo, verifica-se nos documentos médicos que instruem o feito que o vindicante é portador das moléstias incapacitantes indicadas, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da análise do conjunto probatório dos autos.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas desde 1º/07/1981 e esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: 16/01/2001 a 02/04/2001, 17/10/2002 a 16/02/2003, 05/12/2005 a 04/12/2006 e de 26/04/2007 a 29/12/2007; retornou ao trabalho entre 01/06/2014 e 31/03/2015 e, assim, comprovou o recolhimento superior a um terço das contribuições necessárias à recuperação da carência para obtenção de benefício por incapacidade.

Observo que a parte autora registra vários vínculos laborais descontínuos, com mais de 120 contribuições, sem perda da qualidade de segurado. Assim, a prorrogação do “período de graça” prevista no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91 incorporou-se ao seu patrimônio jurídico, de modo que a qualquer tempo pode ser exercida.

Nessa esteira, os seguintes precedentes desta Corte: AC 1682489, processo 0038192- 70.2011.403.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/12/2012; AC 0002153-74.2011.403.6119, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 28/06/2016. Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado”. (Destaquei)

Verifica-se, portanto, que todos os elementos e documentos constantes dos autos, foram analisados de forma expressa, concluindo-se que, a despeito da existência das moléstias de que o autor padece desde os idos de 2007, a incapacidade somente surgiu em momento posterior, haja vista o caráter degenerativo e progressivo das doenças, razão pela qual reconheceu-se devido o benefício desde a data da citação.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004369-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DERCELINO BENEDITO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004369-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DERCELINO BENEDITO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a necessidade da produção da prova oral, imprescindível à comprovação do alegado labor rural. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004369-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DERCELINO BENEDITO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

Inicialmente, a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar o início de prova material carreado aos autos.

Assim, faz-se necessária a produção da prova testemunhal requerida na petição inicial.

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui **cerceamento de defesa** o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é fato que as testemunhas arroladas pela autora não foram ouvidas, privando-a da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC) e, violadas as garantias constitucionais expressas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, é de ser anulada a sentença, independentemente de provocação.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência. No entanto, o MM. Juiz a quo, ao determinar a juntada pela parte autora de declarações de testemunhas com firma reconhecida, dispensando a oitiva das testemunhas em juízo, proferindo, desde logo, sentença, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. III- Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª Região, AC n° 2016.03.99.002529-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 17/10/2016, DJe 04/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. No presente caso houve a determinação de substituição da audiência de colheita da prova oral por declarações escritas de três testemunhas, o que configura violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que tais declarações são apresentadas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não sendo hábeis a substituir a audiência para oitiva das testemunhas. 2. A não produção de prova oral - imprescindível ao julgamento do caso - caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença. 3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação". (TRF 3ª Região, AC n° 2018.03.99.025078-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. em 26/2/2019)

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas e regular procedimento do feito, restando prejudicada a apelação autoral.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA.

- Inviável a substituição da prova testemunhal, a qual deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, por mera declarações de terceiros.
- As testemunhas arroladas não foram ouvidas, privando a parte autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC).
- Violadas as garantias constitucionais expressas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, a sentença deve ser anulada.
- Apelação do autoral prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002947-05.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DESIDERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON KIRSTEN - SP98077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002947-05.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DESIDERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON KIRSTEN - SP98077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, negou provimento ao recurso de agravo retido da parte autora e à sua apelação, em ação voltada a aposentadoria por tempo de serviço.

Aléga, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à exposição da parte autora a ruído abaixo dos limites legais estabelecidos. Aduz, ainda, ao não prevalecimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à transição do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002947-05.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DESIDERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON KIRSTEN - SP98077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da exposição a ruído foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ A parte autora trabalhou nos locais e períodos descritos:

De 22/11/1972 a 14/04/1974 - Restaurante Abril Em Portugal Ltda.;

De 1º/06/1974 a 15/08/1984 - Adega Lisboa;

De 1º/04/1975 a 30/06/1977 - Indústria Viês Americano Comércio e Representações Ltda., - exposição ao ruído de 81 dB(A);

De 13/10/1977 a 19/12/1977 - Fupresa S/A - exposição ao ruído de 81 dB(A);

De 20/01/1978 a 29/11/1979 - Metalúrgica Oriente S/A - exposição ao ruído de 92 dB(A);

De 03/12/1979 a 15/09/1981 - Metalúrgica Oriente S/A - exposição ao ruído de 87 dB(A);

De 06/05/1982 a 18/12/1985 - Metalúrgica Oriente S/A - exposição ao ruído de 87 dB(A);

De 12/03/1986 a 20/06/1986 - Empresa Gontijo de Transportes Limitada;

De 23/06/1986 a 05/01/1987 - Niken Metalúrgica Ltda. - exposição ao ruído de 91 dB(A);

De 06/01/1987 a 28/08/1991 - Metalúrgica Oriente S/A - exposição ao ruído de 87 dB(A);

De 03/08/1993 a 31/08/2005 - Metalúrgica Oriente S/A - exposição ao ruído de 87 dB(A);

De 03/09/2007 a 19/06/2008 - Metalúrgica Oriente S/A;

De 1º/12/2008 a 31/03/2016 - Admo Indústria e Comércio EIRELI;

A sentença de parcial procedência do pedido declarou como especiais os seguintes interregnos:

De 20/01/1978 a 29/11/1979 - Metalúrgica Oriente S/A - exposição ao ruído de 92 dB(A);

De 23/06/1986 a 05/01/1987 - Niken Metalúrgica Ltda. - exposição ao ruído de 91 dB(A);

Em vários desses períodos, houve incidência de ruído elevado, e há cristalino direito ao reconhecimento do tempo especial, consoante julgamento da PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça;

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013;

AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido", (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

Indico, por oportuno, os períodos e documentos hábeis a comprová-los:

Fls. 37 - formulário DSS8030 da empresa Fupresa S/A, atividade de 13/10/1977 a 19/12/1977 - exposição ao ruído de 81 dB(A);

Fls. 38/39 - formulário DSS8030 da empresa Fupresa S/A, atividade de 13/10/1977 a 19/12/1977 exposição ao ruído de 81 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 20/01/1978 a 29/11/1979 - exposição ao ruído de 92 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 03/12/1979 a 15/09/1981 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 06/05/1982 a 18/12/1985 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 06/01/1987 a 28/08/1991 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 03/08/1993 a 31/08/2005 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

O laudo da empresa Fupresa indica que houve mudança de município e de "lay-out" do local da prestação de serviço. Atualmente, está a empresa situada em Indaiatuba. Assim, fica difícil a caracterização do tempo especial, pedido desprovido.

No que pertine à empresa Metalúrgica Oriente, possível enquadramento do tempo especial, em decorrência do elevado ruído, nos seguintes interregnos:

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 20/01/1978 a 29/11/1979 - exposição ao ruído de 92 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 03/12/1979 a 15/09/1981 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 06/05/1982 a 18/12/1985 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 06/01/1987 a 28/08/1991 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Fls. 41/42 - PPP - perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metalúrgica Oriente S/A, atividade exercida de 03/08/1993 a 05/03/1997 - exposição ao ruído de 87 dB(A);

Tem-se, portanto, que a parte autora, ora recorrente, faz jus ao reconhecimento do tempo especial, dos interregnos acima descritos, documentados. " (grifo nosso)

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

" No tocante à correção monetária e aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: " 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041488-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORICO AMANCIO BEZERRA, JULIANA CRISTINA DA SILVA, ERITON HENRIQUE BEZERRA, ALAN RENATO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041488-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORICO AMANCIO BEZERRA, JULIANA CRISTINA DA SILVA, ERITON HENRIQUE BEZERRA, ALAN RENATO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, em demanda voltada a concessão de benefício assistencial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de rediscutir ou modificar os elementos da condenação, em respeito à *res judicata*. Aduz, ainda, que o efeito suspensivo concedido no RE 870.947/SE não vincula nesse processo.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041488-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORICO AMANCIO BEZERRA, JULIANA CRISTINA DA SILVA, ERITON HENRIQUE BEZERRA, ALAN RENATO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar não dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 398.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, com julgamento em 13/05/2014 e trânsito em julgado em 29/07/2014, estabeleceu que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal."

O Magistrado a quo acolheu os cálculos apresentados pela parte exequente, realizados segundo os critérios estabelecidos na Resolução nº 267 do CJF.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086619-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086619-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desempenhada nos períodos de 9/4/2007 a 16/3/2010, de 16/6/2010 a 1º/10/2013 e de 13/1/2014 a 16/1/2017; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como requer a isenção do pagamento de custas e emolumentos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086619-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, constata-se que o Juízo a quo, ao prolatar a r. sentença, concedeu o benefício de aposentadoria especial, não pleiteado à exordial.

Com efeito, a parte autora requer o reconhecimento de períodos em que desempenhou atividade insalubre, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ao assinar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange aos interstícios de 9/4/2007 a 16/3/2010, de 16/6/2010 a 1º/10/2013 e de 13/1/2014 a 1º/1/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 98601482 – fl. 1/4), a exposição habitual e habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Ressalte-se que em relação ao lapso de 2/1/2017 a 16/1/2017, é inviável o reconhecimento da alegada especialidade. Isso porque inexistem, nos autos, documentos capazes de ensejar o referido enquadramento.

Em decorrência, devido o enquadramento apenas dos períodos de 9/4/2007 a 16/3/2010, de 16/6/2010 a 1º/10/2013 e de 13/1/2014 a 1º/1/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àquelas, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos enquadrados aos lapsos comuns, confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão** até a data do pedido na via administrativa, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (10/2/2017 DER), momento em que a parte autora já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **reduzo de ofício a sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da especialidade aos períodos de 9/4/2007 a 16/3/2010, de 16/6/2010 a 1º/10/2013 e de 13/1/2014 a 1º/1/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL CONSECUTÓRIOS.

- Incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLENE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, JAQUELINE VILLAGWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLENE DA SILVA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLENE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SC23056-N, JAQUELINE VILLAGWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar precedentes, sem base legal alguma para aplicação de efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020604-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AUGOSTINHO RICARTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020604-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AUGOSTINHO RICARTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que, por unanimidade, decidiu julgar, de ofício, extinto o feito sem julgamento de mérito, face a ausência de interesse processual do demandante, em demanda ajuizada com o objetivo de proceder a revisão do benefício nos termos do art. 29, II da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9876/99.

Sustenta o embargante, em apertada síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no acórdão embargado. Reitera suas alegações no sentido de que não obstante a propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, ajuizada perante a Vara Previdenciária da 1ª Seção Judiciária de São Paulo, cabe ao interessado a possibilidade de ingresso de ação individual, referente à revisão do benefício.

A parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020604-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AUGOSTINHO RICARTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do interesse de agir da parte autora foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 16/07/2013, com vistas à revisão de benefício por incapacidade mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, na redação da Lei nº 9.876/1999. Vide fls. 02/07.

Ocorre que tal pretensão foi objeto do acordo homologado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, no qual se estabeleceu cronograma para pagamento dos atrasados, com inclusão de parcelas vencidas e não prescritas, os correspondentes abonos anuais, a abrangência temporal, dentre outras questões.

A sentença homologatória da mencionada avença transitou em julgado em 05/09/2012, antes, portanto, do ajuizamento da presente ação individual.

Assim, no caso em análise, a parte autora é carecedora da ação em virtude da ausência de interesse processual. Isso porque, consoante entendimento consolidado desta Turma, a existência de coisa julgada na ação coletiva impede a propositura de ação individual com o mesmo objeto.

Com fundamento no princípio da colegialidade, faço ressalva de posição anteriormente adotada, em julgamento monocrático.

A propósito, além dos precedentes supracitados, transcrevo a ementa do seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA ação civil pública Nº 0002320-59.2012.4.03.6183. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Na hipótese, o objeto é a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário convertido em aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

- Homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

- No caso dos autos, a parte autora é carecedora da ação, por ter ajuizado o feito, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspenso a sua exigibilidade, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

- Extinção do processo, sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.”

(AC nº 0013819-28.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 1º/08/2018, e-DJF3 15/08/2018).

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI e § 3º, do atual Código de Processo Civil.”

Tem-se, destarte, que o julgando debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RMI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019888-41.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO TEIXEIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019888-41.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO TEIXEIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação da complementação de sua aposentadoria mediante tabela salarial da CPTM.

Defende a ilegalidade do procedimento dos réus, na medida em que a Lei n. 8.186/1991 instituiu a complementação da aposentadoria dos ferroviários, constituída pela diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal da ativa na RFFSA e, com a fusão, a CPTM assumiu a posição de subsidiária da Rede Ferroviária, de modo que o complemento deve recair sobre o parâmetro remuneratório da referida pessoa jurídica sucessora (CPTM).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019888-41.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO TEIXEIRA DIAS
Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Examinou o mérito.

A parte autora sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, acrescida dos anuênios.

No caso em apreço, verifica-se que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) em 5/7/1986 e, posteriormente, passou a integrar o quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo.

Aposentou-se em 14/6/2011, sem prejuízo do vínculo mantido como CPTM.

Assim, como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do **Regime Geral** da Previdência Social e busca a complementação pela diferença dos estímulos do pessoal da CPTM.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei n. 8.186/1991:

"Artigo 6º - "O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP n. 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos optantes do regime celetista:

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei n.º 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei n.º 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL n. 956/1969, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, fíz jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei n.º 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei n. 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

Assim, não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a **CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.**

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: (Redação dada pela Lei n.º 11.483, de 2007)

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e (Redação dada pela Lei n.º 11.483, de 2007)

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961. (Redação dada pela Lei n.º 11.483, de 2007)

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei n.º 11.483, de 2007)

§ 2º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá, mediante celebração de convênio, utilizar as unidades regionais do DNIT e da Inventariança da extinta RFFSA para adoção das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei n.º 11.483, de 2007)"

Por sua vez, o artigo 27 da Lei n. 11.483/2007, assim disciplinou:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001".

Conclui-se, pois, não haver falar em paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC 2006.61.26.004112-1, 10T, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000803-63.2005.4.03.6183/SP, Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento em 19/03/2018, 8T, data de publ: e-DJF3 judicial 1 DATA: 05/04/2018)

De mais a mais, tal controvérsia, para fins de reajuste de proventos ou pensões, sobre a maior ou menor adequação de um paradigma funcional, exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.

Todavia, isso configura ofensa a firme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, com status alterado para a Súmula Vinculante n. 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia."

Nesse diapasão, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Em virtude da sucumbência, mantenho a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO, TENDO COMO PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO DA ATIVA NA CPTM. DECRETO N. 956/1969. LEIS N. 8.186/1991 E 10.478/2002. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O autor sustenta o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, acrescida dos anuênios.

- Como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e busca complementação, de modo a manter a equivalência salarial dos funcionários da CPTM.

- O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/1991, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos optantes do regime celetista.

- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n. 956/1969, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/1969.

- O artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

- Pretensão que não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.

- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.

- Teor da Súmula Vinculante n. 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

- Sucumbência mantida, deve a parte autora suportar as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: TARCISIO MAIA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000077-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: TARCISIO MAIA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que proveu apelos dos réus para julgar improcedente o pedido.

Sustenta contradição, requerendo esclarecimentos, na medida em que: (i) não recebe a complementação de aposentadoria, tampouco a gratificação adicional por tempo de serviço; (ii) jamais integrou os quadros da VALEC para adoção do padrão remuneratório da extinta RFFSA, mas o da CPTM.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000077-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: TARCISIO MAIA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A irresignação da parte embargante não merece acolhida.

De fato, a redação do inciso II, § 1º, do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001 sofreu alteração pela Lei n. 11.483/2007, suprimindo a expressão que tratava dos funcionários da ANTT para incluir o pessoal da VALEC. A decisão se reportou à redação primitiva que tratava do pessoal da ANTT.

Por outro lado, compulsados os autos, verifica-se não haver informação do efetivo recebimento da complementação pela parte autora, diferentemente do consignado na decisão embargada.

De todo modo, como exaustivamente exposto, o embargante busca a complementação equivalente ao último estipêndio auferido na função indicada na CPTM e, nesse ponto, não há direito à paridade reclamada, pois a Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido as transformações aduzidas no voto atacado, não pode ser confundida com a CPTM, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Assim, não lhe assiste o direito à equiparação de vencimentos com o pessoal em atividade da CPTM, nos termos da Lei n. 11.483/2007 e 10.233/2001 e da Lei Estadual n. 7.861/1992.

A tanto, foram invocados os precedentes AC n. 2006.61.26.004112-1 e 0000803-63.2005.4.03.6183 desta Corte.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086727-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO CONTESSOTO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFÁILE - SP260590-N, RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFÁILE - SP164516-N, MARCIO JOSE DOS REIS PINTO - SP153052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086727-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO CONTESSOTO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFÁILE - SP260590-N, RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFÁILE - SP164516-N, MARCIO JOSE DOS REIS PINTO - SP153052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ar. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer seja afastado o reconhecimento da coisa julgada em relação ao período de atividade rural requerido. Pleiteia, ainda, o enquadramento como especiais dos intervalos de 1º/8/1990 a 9/4/1992 e de 7/5/2010 a 6/1/2015, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086727-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO CONTESSOTO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFÁILE - SP260590-N, RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFÁILE - SP164516-N, MARCIO JOSE DOS REIS PINTO - SP153052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

No caso vertente, busca a parte autora o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 7/3/1981 a 30/7/1990.

No entanto, o referido pedido já foi apreciado em demanda ajuizada pelo autor, sob o n. 0007955-49.2011.8.26.0438, a qual tramitou perante a 2ª Vara Federal de Penápolis/SP, em face do INSS, no ano de 2011.

A ação, que transitou em julgado em 17/3/2014, não reconheceu a atividade agrícola pleiteada pelo autor.

Nesse contexto, tendo em vista que o pedido de reconhecimento da fauna agrária no intervalo de 7/3/1981 a 30/7/1990 já foi de objeto de análise por ocasião do supracitado julgamento, sua reapreciação encontra óbice naquele julgado.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 184, § 5º, DA CF/88. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA's) EM PODER DE TERCEIROS. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO JULGADO POR ESTA CORTE.

(...)

6. Destarte, a amplitude do julgado é aferível à luz do seu contexto, como se asseverou no AgRg no Ag 162593/RS, 'A coisa julgada refere-se ao dispositivo da sentença. Essa, entretanto, há de ser entendida como a parte do julgamento e que o juiz decide sobre o pedido, podendo ser encontrada no corpo da sentença e não, necessariamente, em sua parte final.' (Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 08.09.1998).

(...)

8. A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via oblíqua desrespeita o julgado anterior.

(...)"

(REsp 712.164/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 224)

Assim, inviável a rediscussão, pela via eleita, do reconhecimento do lapso rural, em virtude da existência de coisa julgada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJE 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo de 1º/8/1990 a 9/4/1992, restou demonstrado, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 98608508 – fl. 1/2), o exercício da atividade de "soldador", situação que autoriza o enquadramento em razão da atividade, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No tocante ao interstício de 7/5/2010 a 6/1/2015, a parte autora logrou demonstrar, também via PPP (Id. 90608508 – fl. 3/4), a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleos diesel e gasolina) - situação que se subsume aos itens 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação de labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor de 1º/8/1990 a 9/4/1992 e de 7/5/2010 a 6/1/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que fálasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, não obstante enquadramento dos períodos supracitados, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autoral para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 1º/8/1990 a 9/4/1992 e de 7/5/2010 a 6/1/2015; (ii) fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO MANTIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Reconhecimento de coisa julgada em relação ao lapso rural pleiteado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Restou demonstrado, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, o exercício da atividade de "soldador", situação que autoriza o enquadramento em razão da atividade, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- PPP comprova a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleos diesel e gasolina).

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal.

- Em razão da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004228-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROBERTO JOSENDE RAMIRES

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004228-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROBERTO JOSENDE RAMIRES

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que proveu apelos dos réus para julgar improcedente o pedido.

Sustenta contradição, requerendo esclarecimentos, na medida em que: (i) não recebe a complementação de aposentadoria, tampouco a gratificação adicional por tempo de serviço; (ii) jamais integrou os quadros da VALEC para adoção do padrão remuneratório da extinta RFFSA, mas o da CPTM.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004228-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROBERTO JOSENDE RAMIRES

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A irrisignação da parte embargante não merece acolhida.

De fato, a redação do inciso II, § 1º, do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001 sofreu alteração pela Lei n. 11.483/2007, suprimindo a expressão que tratava dos funcionários da ANTT para incluir o pessoal da VALEC. A decisão se reportou à redação primitiva que tratava do pessoal da ANTT.

Por outro lado, compulsados os autos, verifica-se não haver informação do efetivo recebimento da complementação pela parte autora, diferentemente do consignado na decisão embargada.

De todo modo, como exaustivamente exposto, o embargante busca a complementação equivalente ao último estípcio auferido na função indicada na CPTM e, nesse ponto, não há direito à paridade reclamada, pois a Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido as transformações aduzidas no voto atacado, não pode ser confundida com a CPTM, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Assim, não lhe assiste o direito à equiparação de vencimentos com o pessoal em atividade da CPTM, nos termos da Lei n. 11.483/2007 e 10.233/2001 e da Lei Estadual n. 7.861/1992.

A tanto, foram invocados os precedentes AC n. 2006.61.26.004112-1 e 0000803-63.2005.4.03.6183 desta Corte.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004287-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor rural desenvolvido nos períodos de 6/12/1968 a 31/12/1972, de 1º/1/1974 a 31/12/1975, de 1º/1/1978 a 31/12/1981, de 1º/1/1983 a 31/12/1984 e de 1º/1/1986 a 30/5/1989; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11/20/2011 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, no qual sustentava a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, bem como da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004287-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

A parte autora pretende o reconhecimento da atividade agrícola desenvolvida durante o período estabelecido de 6/12/1968 a 31/12/1972, de 1º/1/1974 a 31/12/1975, de 1º/1/1978 a 31/12/1981, de 1º/1/1983 a 31/12/1984 e de 1º/1/1986 a 30/5/1989.

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos que indicam a profissão de trabalhador rural do requerente: (i) Certidão de casamento, em que a profissão do autor consta como lavrador (1976); (ii) Certidão de nascimento das filhas do autor, em que este consta como lavrador (1977/1982); (iii) Carteira da *Cooperativa dos Cafeicultores de Mandaguari Ltda.* (1982); (iv) Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barbosa Ferraz; (v) Cópias da CTPS do autor, em que constam diversos vínculos rurais, desde 1989.

Para completar a prova do trabalho rural, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, estando esclarecidos na r. sentença.

Saliente-se que, consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Ademais, cumpre salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural desempenhado nos interstícios de 6/12/1968 a 31/12/1972, de 1º/1/1974 a 31/12/1975, de 1º/1/1978 a 31/12/1981, de 1º/1/1983 a 31/12/1984 e de 1º/1/1986 a 30/5/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Nessas circunstâncias, reconhecido o alegado trabalho rural, a parte autora **faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem preenchidos os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (11/10/2011 DER), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **negar provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente ao reconhecimento do labor rural requerido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO JORGE AYRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087457-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JORGE AYRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 12/8/1985 a 1º/1/2007 e de 2/1/2007 a 21/9/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento na via administrativa (23/4/2018 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, requer seja alterado o termo inicial do benefício para a data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087457-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JORGE AYRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos de 12/8/1985 a 1º/1/2007 e de 2/1/2007 a 21/9/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites dispostos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (tintas e solventes), fato que viabiliza o enquadramento pretendido, consoante os códigos 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos de 12/8/1985 a 1º/1/2007 e de 2/1/2007 a 21/9/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de PPP, cuja data de emissão é posterior ao requerimento na via administrativa.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, alterar o termo inicial do benefício para a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites dispostos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (tintas e solventes)

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071237-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEONICE FERREIRA BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071237-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEONICE FERREIRA BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por não lhe ter sido possibilitada a produção de outras provas para complementação da perícia a respeito da incapacidade pretérita. No mérito, pugna pela reforma do julgado, alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071237-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEONICE FERREIRA BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Rejeito a matéria preliminar, por ausência de cerceamento de defesa ou prejuízo.

A questão controvertida demanda a realização de provas técnicas, devidamente produzidas.

Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo pericial e do estudo social realizados, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, momento se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabeleceu, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 52/61 – Id 9747577), a parte autora possui transtorno afetivo bipolar, arterite de Takayasu e hipertensão arterial.

O perito referiu tratar-se de doenças cuja manifestação “é de longa data, sem controle adequado com os medicamentos prescritos”, havendo “comprometimento do pragmatismo”.

Ao final, concluiu haver “incapacidade total e permanente”.

As doenças, no caso, causam impedimentos e barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social revela que a parte autora (38 anos, desempregada) reside com a mãe (82 anos, aposentada por invalidez).

A casa é própria, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de higiene e conservação.

O imóvel está localizado em região urbanizada, atendida por todos os serviços públicos básicos.

O rendimento fixo da família é de apenas 1 (um) salário mínimo, proveniente de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) percebido pela genitora.

As despesas mensais totalizam o valor de **RS 1.065,88** (superior à renda comprovada), nele incluídos os gastos com alimentação (RS 500,00), farmácia (RS 300,00), gás (RS 66,00) e tarifas de água (RS 101,21) e energia elétrica (RS 98,65).

A mãe da autora é cadeirante e está inserida em programa assistencial do município, do qual recebe 3 (três) pacotes de fraldas geriátricas por mês e 1 (uma) cesta básica a cada dois meses.

Conforme concluiu a assistente social, as circunstâncias concretas indicam situação de vulnerabilidade social.

Aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “desconsiderada” a renda percebida a título de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), pela genitora da parte autora.

Com isso, à vista da inexistência de outro rendimento dos integrantes do núcleo familiar, o cálculo da renda *per capita* é igual a zero, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a reforma da r. sentença.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante jurisprudência dominante.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85 do CPC e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar (200) duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora, nos moldes deste julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.

- Tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das provas técnicas produzidas nos autos – no caso, perícia médica e estudo social – é desnecessária a produção de outras provas. Preliminar de cerceamento rejeitada.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- O termo inicial é a data do requerimento administrativo. Precedentes.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/01/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85 do CPC e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do CPC, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: NELSON MEIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO - SP291037-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004703-61.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON MEIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO - SP291037-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os interstícios de 25/5/1987 a 28/2/1990, de 19/3/1990 a 16/9/1991, de 17/9/1991 a 14/11/1991, de 4/9/1992 a 14/10/1993, de 21/10/1993 a 21/6/1995, de 16/8/1995 a 13/10/1996 e de 14/10/1996 a 31/1/1997.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer sejam computados para fins de tempo de contribuição os períodos de 28/12/2002 a 8/1/2003, de 16/7/2007 a 15/9/2008, de 7/5/2009 a 20/6/2009 e de 23/7/2010 a 31/1/2012, nos quais esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, bem como dos intervalos de 1º/4/2004 a 30/4/2004, de 1º/1/2005 a 31/1/2005. Pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo ou desde a data em que implementou os requisitos exigidos (reafirmação da DER).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004703-61.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON MEIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO - SP291037-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

In casu, a parte autora requer o cômputo, para fins de tempo de contribuição, dos lapsos nos quais gozou de auxílio-doença previdenciário.

De fato, devem ser computados e somados aos intervalos efetivamente trabalhados os períodos em que o segurado logrou perceber o benefício citado.

Todavia, em consulta ao CNIS do autor, constata-se que os intervalos requeridos já foram devidamente contabilizados pela autarquia ré, restando incontroversos.

Ademais, os períodos de labor comum estabelecidos de 1º/4/2004 a 30/4/2004 e de 1º/1/2005 a 31/1/2005 também foram normalmente computados pelo INSS, conforme depreende-se do CNIS do requerente.

Com efeito, embora os interstícios ora pleiteados não constem da contagem de vínculos laborais efetuada pela r. sentença, os intervalos foram considerados normalmente pela autarquia previdenciária (Id. 97845603 – fl. 7/13).

Ressalte-se, ainda, que a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 25/5/1987 a 28/2/1990, de 19/3/1990 a 16/9/1991, de 17/9/1991 a 14/11/1991, de 4/9/1992 a 14/10/1993, de 21/10/1993 a 21/6/1995, de 16/8/1995 a 13/10/1996 e de 14/10/1996 a 31/1/1997

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra os referidos enquadramentos, tais interregnos também tomaram-se incontroversos.

Na hipótese, porém, não obstante o reconhecimento da natureza especial dos interstícios citados, a parte autora não tem direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, uma vez que, até o requerimento administrativo (3/10/2016 DER) ou mesmo até a presente data, não soma 35 anos de contribuição, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTOS INCONTROVERSOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- É devido o cômputo, para fins de tempo de contribuição, dos lapsos em gozo de auxílio-doença previdenciário.
- Em consulta ao CNIS do autor, constata-se que os intervalos requeridos já foram devidamente contabilizados pela autarquia ré, restando incontroversos.
- Embora os interstícios ora pleiteados não constem da contagem de vínculos laborais efetuada pela r. sentença, os intervalos foram considerados normalmente pela autarquia previdenciária.
- A parte autora não tem direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, uma vez que, até o requerimento administrativo ou mesmo até a presente data, não soma 35 anos de contribuição, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.
- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANDA FERREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANDA FERREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que a autora não comprova o período de carência necessário ao benefício. Aduz que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a insuficiência de provas para a concessão do benefício.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, pugnano pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, aduzindo que não pode prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANDA FERREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 1600/2188

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao reconhecimento do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 16 de agosto de 2013, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do companheiro da autora, Darcy de Holanda Cavalcante, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de setembro de 1980 a março de 2007. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assisete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras Maria Luíza da Silva e Francisca de Aratijo da Silva, que conhecem a autora há cerca de vinte anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura. Esclareceram que ela auxiliava seu marido, de nome Darcy, em todos os serviços de roça, tais como, carpir, limpar terreno e consertar cercas. Indicaram a fazenda Zaboni, local em que o casal permaneceu por vinte anos. Acrescentaram que a demandante deixou a lida campesina faz cinco anos, considerada a audiência realizada em 02 de fevereiro de 2018.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Impende destacar que a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material-nem mesmo início de prova documental- acerca da união estável, para que caracterize o relacionamento uxório, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...) PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à com provação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/9/2007)"

No que diz respeito à questão dos consectários, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000808-47.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIAN GUSTAVO DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000808-47.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIAN GUSTAVO DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que o autor não se enquadra no conceito de baixa renda, visto que seu último salário de contribuição era superior ao limite legal.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, pugnano pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, aduzindo que não pode prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000808-47.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIAN GUSTAVO DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao reconhecimento do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso vertente, o Certificado de Recolhimento Prisional de ID 220546693-fls. 16/17 demonstra o encarceramento de Luiz Fernando dos Santos em 18/04/2012, enquanto o documento de identidade de ID 220546693-fl. 13 comprova que o demandante, nascido em 27/10/2001, é seu filho, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional vigorou de 1º/04/2011 a 30/09/2011, conforme anotação em CTPS e extrato do CNIS de 220546693-fls. 19/21.

Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto, de rigor a concessão da benesse.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do encarceramento. De fato, o art. 116, parágrafo 4º do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, prevê que o marco será fixado na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Entretanto, tratando-se de incapaz, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, nos moldes do art. 79 da Lei 8.213/91 c/c arts. 3º, I, e 198, I, do Código Civil.

Por fim, anote-se que o benefício deverá vigorar apenas durante o encarceramento do segurado."

No que diz respeito à questão dos consectários, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"No que concerne à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido "leading case"."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004008-42.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004008-42.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que não é devido o reconhecimento de tempo especial, visto que a intensidade do ruído está abaixo do limite legal.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, pugnano pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, aduzindo que não pode prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004008-42.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao enquadramento do ruído foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face às provas coligidas aos autos:

- de 13/05/1999 a 01/08/2003

Empregador(a): Jocar Com. Exp. Imp. E Loc.e Equipamentos LTDA

Atividade(s): caldeireiro

Prova(s): PPP de fl. 34/35

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,5 a 89,3 dB(A) agente químicos da espécie "fumos metálicos – operações de solda"

Descrição das Atividades: reparam e instalam peças e elementos diversos em chapas de metal como aço, ferro galvanizado, cobre, estanho, latão, alumínio a zinco;(…)"

Conclusão: Possível o enquadramento do período, pela exposição a agentes químicos, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e Anexo III do Decreto nº 83.080/79= (outros tóxicos).

- de 31/01/2005 a 13/08/2010

Empregador: INCAFE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQ E IMPL. LTDA.

Atividade(s): Operador de Dobradeira –

Prova(s): PPP de fls. 98/100

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86,7 dB(A).

Conclusão: Possível o enquadramento do período pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.16 do Decreto nº 53.831/64."

No que diz respeito à questão dos consectários, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CFRB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000038-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDGAR AUGUSTO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000038-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDGAR AUGUSTO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 6/3/1997 a 8/8/1999; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer também seja reconhecida a especialidade do intervalo de 9/8/1999 a 14/4/2015, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000038-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDGAR AUGUSTO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso controverso de 9/8/1999 a 14/4/2015, no qual o autor laborou na "Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô", consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 90320440 – fl. 5/6), o qual anota a exposição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já incontroversos, acrescidos do lapso especial ora reconhecido, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (3/6/2016) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 3/6/2016), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento pleiteado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do intervalo de 9/8/1999 até 14/4/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 3/6/2016); (iii) determinar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.
- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação autoral provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086898-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA BELINI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086898-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA BELINI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os mesmos termos da prefacial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086898-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA BELINI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal ampie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalte que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

A parte autora pretende o reconhecimento da atividade agrícola desenvolvida durante o período estabelecido entre 5/3/1975 e 30/7/2007, incluindo os intervalos intercalados aos vínculos anotados em CTPS.

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos que indicam a profissão de trabalhadora rural da requerente: (i) Cópias da CTPS da autora, que atestam que o exercício de atividade agrícola; (ii) Certidão de nascimento do filho da autora, em que a profissão desta consta como lavradora (1999); (iii) Certidão de casamento dos pais da autora, em que a profissão de seu pai consta como lavrador (1974); (iv) Cópias da CTPS do genitor da autora, que indica diversos vínculos empregatícios rurais.

Para completar a prova do trabalho rural, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o morejo asseverado, estando esclarecidos na r. sentença.

Saliente-se que, consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Ademais, cumpre salientar que o possível morejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural desempenhado nos interstícios de 5/3/1975 a 13/2/1980, de 1º/4/1980 a 30/9/1980, de 22/10/1980 a 5/5/1981, de 14/7/1981 a 23/8/1981, de 8/1/1982 a 7/11/1982, de 12/3/1983 a 13/6/1983, de 1º/10/1983 a 31/1/1984, de 13/3/1984 a 3/6/1984, de 2/2/1985 a 9/6/1985, de 21/7/1985 a 11/8/1985, de 7/1/1986 a 3/2/1986, de 25/5/1986 a 18/5/1986, de 1º/5/1987 a 10/5/1987, de 27/1/1988 a 31/1/1988, de 13/3/1988 a 15/5/1988, de 1º/4/1989 a 31/10/1988, de 1º/4/1989 a 18/6/1989, de 17/3/1990 a 17/6/1990 e de 26/1/1991 a 23/6/1991 e de 21/7/1991 a 28/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos rurais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava 30 anos de profissão.

Nessas circunstâncias, reconhecido parcialmente o alegado trabalho rural, a parte autora **faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, por estarem preenchidos os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (15/2/2017 DER), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autoral para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural desenvolvido nos intervalos de 5/3/1975 a 13/2/1980, de 1º/4/1980 a 30/9/1980, de 22/10/1980 a 5/5/1981, de 14/7/1981 a 23/8/1981, de 8/1/1982 a 7/11/1982, de 12/3/1983 a 13/6/1983, de 1º/10/1983 a 31/1/1984, de 13/3/1984 a 3/6/1984, de 2/2/1985 a 9/6/1985, de 21/7/1985 a 11/8/1985, de 7/1/1986 a 3/2/1986, de 25/5/1986 a 18/5/1986, de 1º/5/1987 a 10/5/1987, de 27/1/1988 a 31/1/1988, de 13/3/1988 a 15/5/1988, de 1º/4/1989 a 31/10/1988, de 1º/4/1989 a 18/6/1989, de 17/3/1990 a 17/6/1990 e de 26/1/1991 a 23/6/1991 e de 21/7/1991 a 28/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15/2/2017 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente ao reconhecimento parcial do labor rural requerido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088218-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO BERMEJO

Advogados do(a) APELADO: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088218-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO BERMEJO

Advogados do(a) APELADO: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 15/5/1981 a 17/12/1981, de 4/1/1982 a 20/9/1982, de 26/11/1982 a 6/12/1983, de 1º/5/1986 a 27/5/1988, e 1º/1/1989 a 15/5/1989, de 1º/5/1990 a 8/6/1990, de 1º/7/1994 a 1º/9/1994 e de 27/4/2015 a 2/2/2018; (ii) determinar o pagamento da verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088218-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO BERMEJO
Advogados do(a) APELADO: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso interposto atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos interstícios de 15/5/1981 a 17/12/1981, de 26/11/1982 a 6/12/1983, e de 1º/7/1994 a 1º/9/1994, é inviável o reconhecimento da alegada especialidade.

Com efeito, as ocupações apontadas na CTPS nos citados lapsos ("auxiliar de eletricista" e "eletricista") não se encontram contempladas na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Acerca do tema, trago o seguinte julgado desta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REVISÃO. SERVIÇO COMUM REGISTRADO NA CTPS. AVERBAÇÃO. 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido. 2. O reconhecimento e/ou enquadramento do trabalho nas funções de meio oficial eletricista, eletricista e mestre de elétrica, necessita de comprovação da efetiva exposição do trabalhador/segurado à tensão elétrica superior a 250 volts. 3. O tempo de serviço comum assentado na CTPS é de ser averbado e computado como tempo de contribuição com sua repercussão na renda mensal inicial do benefício de aposentadoria. 4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. 5. Remessa oficial e apelação providas em parte." (APELREEX 00027089820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017. FONTE: REPUBLICACAO.)

Assim, que não se justificaria o enquadramento desses lapsos no código 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, pois este abarca atividades na condição de "engenheiro eletricista" - situação não comprovada nestes autos.

Assim, conclui-se não ter sido juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

No tocante ao intervalo de 4/1/1982 a 20/9/1982, restou comprovado, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 98713263 – fl. 1/2), o exercício do ofício de “motorista de caminhão”, fato que autoriza seu enquadramento pela atividade profissional até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Já no que tange aos lapsos de 1º/5/1986 a 27/5/1988, de 1º/1/1989 a 15/5/1989 e de 1º/5/1990 a 8/6/1990, é inviável o enquadramento. Isso porque a parte autora não logrou comprovar o labor como motorista de ônibus ou caminhão.

Quanto a esses períodos, embora o ofício de “motorista” esteja anotado em Carteira de Trabalho, não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensinasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL, APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".

(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".

(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

No tocante ao período de 27/4/2015 a 2/2/2018, constata-se a presença de PPP (Id. 98713265 – fl. 43/44) indicativo da profissão de *motorista de caminhão no transporte de combustíveis inflamáveis, como gasolina e álcool (hidrocarbonetos)*, o que denota a potencialidade lesiva por força do risco de explosão (código 1.2.11, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 e código 1.0.19 do anexo ao Decreto n. 3.048/99).

Na mesma linha, confira-se (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruído superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis. 3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRSP 201401063609, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJE DATA: 24/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. SERVENTE DE PEDREIRO. ATIVIDADE COMUM. MOTORISTA. TRANSPORTE DE GÁS LIQUEFEITO. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os períodos trabalhados como servente de pedreiro são computados como tempo de serviço comum, não especial. 2. O fator nocivo restou comprovado por laudo ambiental, elaborado por engenheiro do trabalho, que conclui pela identificação de agentes geradores de periculosidade em decorrência de atividades e operações perigosas e inflamáveis, pelo transporte de gás liquefeito. 3. Recurso desprovido". (TRF3, APELREEX 00241522020104039999, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 1/8/2012.. FONTE_ REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. USO DE EPI NÃO AFASTA INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA MÉDIA DO RUÍDO. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE CONVERSÃO 1,40 DURANTE TODO O PERÍODO LABORADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEVIDAS AS PARCELAS PRETERITAS VENCIDAS A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. CONSEQÜÊNCIAS LEGAIS. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4. Possibilidade de utilização do ruído médio como parâmetro para se apurar sua nocividade, pois, como claramente delineado no julgamento pelo TRF da 1ª Região da AMS nº 2001.38.00.021385-2/MG (Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ de 12/08/2005), o ruído não pode ser sempre contínuo no mesmo nível, sem oscilação, que é consequência das leis da Física; é total e humanamente impossível medir a cada segundo e registrar as suas oscilações mínimas. 5. Reconhece-se como especial o tempo de serviço comprovadamente prestado como motorista de transporte coletivo ou de carga, por enquadramento em categoria profissional, no tocante aos períodos anteriores a 28/04/1995. 6. O gás liquefeito de petróleo - GLP é derivado do petróleo e, por isso, considerado agente nocivo à saúde ou à integridade física, nos termos dos Decretos 53.831/64, Anexo III, item 1.2.11; 83.080/79, Anexo I, item 1.2.10; 2.172/97, Anexo IV, item 1.0.17; 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.17. Ainda que assim não fosse, restaria caracterizada a natureza especial da exposição a este agente em razão da sua periculosidade, pois a Lei de Benefícios deve ser interpretada não no sentido de limitar a um rol fechado o número de agentes nocivos ou a um tipo de nocividade, e sim de admitir como tais os agentes físicos, químicos ou biológicos que comprovadamente forem capazes de expor ou deteriorar a saúde ou a integridade física. Precedentes. 7. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

(...)" (TRF1, AMS 00120425520064013800, JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA: 25/4/2016)

Ressalte-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, somente devem ser enquadrados os interstícios de 4/1/1982 a 20/9/1982 e de 27/4/2015 a 2/2/2018.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, restringir o reconhecimento da especialidade aos períodos de 4/1/1982 a 20/9/1982 e de 27/4/2015 a 2/2/2018.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- As ocupações apontadas na CTPS DE "auxiliar de eletricista" e "eletricista" não se encontram contempladas nos decretos regulamentadores e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts.
- PPP comprova o exercício do ofício de "motorista de caminhão", fato que autoriza seu enquadramento pela atividade profissional até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- A parte autora não logrou comprovar o labor como motorista de ônibus ou caminhão. Embora o ofício de "motorista" esteja anotado em Carteira de Trabalho, não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros.
- PPP demonstra a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como *motorista de caminhão no transporte de combustíveis inflamáveis* (hidrocarbonetos), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão, o que possibilita o enquadramento especial. Precedentes do STJ.
- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012648-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012648-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 13/8/1990 a 28/4/1995, de 27/9/2004 a 3/3/2010 e de 16/6/2010 a 11/1/2016; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer também seja reconhecida a especialidade do lapso de 1º/6/1985 a 21/5/1990 e de 29/4/1995 a 26/12/1995, bem como seja concedido o benefício pleiteado.

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento dos períodos de 27/9/2004 a 3/3/2010 e de 16/6/2010 a 11/1/2016.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012648-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo de 1º/6/1985 a 21/5/1990, consta da CTPS do autor que este exerceu o ofício de "ajudante de serviços gerais", atividade não prevista nos decretos regulamentadores. Desse modo, inviável o enquadramento pretendido.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade.

Ressalte-se que a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 13/8/1990 a 28/4/1995.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tornou-se incontroverso.

No tocante ao interregno de 29/4/1995 a 26/12/1995, no qual a parte autora atuou como "torneiro mecânico", também é incabível o reconhecimento da especialidade alegada. Isso porque o enquadramento em razão da atividade desempenhada é possível somente até 28/4/1995.

Quanto aos lapsos de 27/9/2004 a 3/3/2010 e de 16/6/2010 a 11/1/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a níveis ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ressalte-se que, no que tange ao agente nocivo ruído, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental - fazendo as vezes deste, inclusive - e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap - Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia - 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap - Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira - 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 27/9/2004 a 3/3/2010 e de 16/6/2010 a 11/1/2016.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Irretorquível é, pois, a decisão *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta da CTPS do autor que este exerceu o ofício de "ajudante de serviços gerais", atividade não prevista nos decretos regulamentadores. Desse modo, inviável o enquadramento pretendido.

- No tocante ao intervalo no qual a parte autora atuou como "torneiro mecânico", também é incabível o reconhecimento da especialidade alegada. Isso porque o enquadramento em razão da atividade desempenhada é possível somente até 28/4/1995.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário logrou demonstrar a exposição habitual e permanente a níveis ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003753-75.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SULEIDE APARECIDA PIO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003753-75.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SULEIDE APARECIDA PIO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Foi determinado o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, aduz, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003753-75.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SULEIDE APARECIDA PIO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

A parte autora busca o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 1º/10/1982 a 10/12/1982, de 3/2/1983 a 24/4/1984, de 7/5/1984 a 29/12/1984, de 9/4/1985 a 19/6/1986, de 1º/9/1986 a 28/4/1987, de 8/6/1987 a 13/5/1989, de 1º/7/1989 a 14/11/1989, de 8/6/1990 a 31/10/1991, de 1º/2/1993 a 10/12/1993, de 4/2/1994 a 8/8/1994, de 21/9/1994 a 8/11/1995, de 29/1996 a 1º/3/1997, de 1º/9/1997 a 2/3/1998, de 7/4/1998 a 14/7/2000, de 17/7/2000 a 31/8/2003, de 1º/8/2003 a 31/12/2005, de 1º/1/2006 a 2/5/2009, de 15/5/2009 a 13/1/2010, de 14/6/2010 a 31/7/2011, de 1º/8/2011 a 9/3/2012, de 11/9/2012 a 25/10/2012, de 29/10/2012 a 24/9/2014 e de 18/9/2014 a 19/1/2015, nos quais laborou na indústria calçadista como "dobradeira", "auxiliar de sapateiro", "auxiliar de produção", "sapateira", "auxiliar de pesponto", "pespontadeira", "encarregada de pesponto", "supervisora de pesponto" e "supervisora de qualidade".

No entanto, incabível a pretensão autoral. Isso porque as atividades de *sapateiro e outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentarem certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), **não encontram previsão** nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Desse modo, por não constarem da legislação especial as atividades exercidas em empresas de calçados, sua natureza especial deve ser comprovada.

Na hipótese, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais da autora nas funções alegadas, permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela demandante nos lapsos debatidos.

Em síntese, não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial de nenhuma das atividades executadas nos interregnos pleiteados.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Igualmente, a demandante **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação autoral.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora busca o reconhecimento da natureza especial dos interstícios nos quais laborou na indústria calçadista como "dobradeira", "auxiliar de sapateiro", "auxiliar de produção", "sapateira", "auxiliar de pesponto", "pespontadeira", "encarregada de pesponto", "supervisora de pesponto" e "supervisora de qualidade".

- As atividades de *sapateiro e outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentarem certa carga insalubre, não encontram previsão nos decretos regulamentadores.

- A parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

- Não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial de nenhuma das atividades executadas nos interregnos pleiteados.

- A parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

- A parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088604-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO TRACANELLI
Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088604-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO TRACANELLI
Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pelo autor, sem registro em CTPS, nos interstícios intercalados aos períodos anotados em carteira durante o intervalo estabelecido entre 1975 até "os dias atuais"; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na data da citação; (iii) determinar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088604-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO TRACANELLI
Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do revogado art. 543-C do CPC/73, o C. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

A parte autora pretende o reconhecimento da atividade agrícola desenvolvida, sem registro em CTPS, nos interstícios intercalados aos períodos anotados em carteira durante o intervalo estabelecido entre 1975 até "os dias atuais".

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nas cópias da CTPS do autor acostadas aos autos, nas quais constam diversos vínculos rurais, desde 1978.

Para completar a prova do trabalho rural, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, estando esclarecidos na r. sentença.

Saliente-se que, consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Ademais, cumpre salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural desempenhado nos interstícios de 7/8/1975 a 27/6/1978, de 25/2/1979 a 30/9/1980, de 31/1/1981 a 5/7/1981, de 19/1/1982 a 27/6/1982, de 24/7/1982 a 2/8/1982, de 24/7/1983 a 2/8/1982, de 6/2/1983 a 24/4/1983, de 3/1/1984 a 28/5/1984, de 30/12/1984 a 13/1/1985, de 10/2/1985 a 21/4/1985, de 18/1/1986 a 29/6/1986, de 19/4/1987 a 21/5/1987, de 19/12/1987 a 15/5/1988, de 1º/4/1989 a 28/5/1989, de 30/7/1989 a 30/7/1989, de 18/8/1989 a 20/8/1989, de 18/3/1990 a 17/6/1990, de 2/2/1991 a 7/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, não obstante o reconhecimento parcial dos períodos requeridos, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural aos lapsos de 7/8/1975 a 27/6/1978, de 25/2/1979 a 30/9/1980, de 31/1/1981 a 5/7/1981, de 19/1/1982 a 27/6/1982, de 24/7/1982 a 2/8/1982, de 24/7/1983 a 2/8/1982, de 6/2/1983 a 24/4/1983, de 3/1/1984 a 28/5/1984, de 30/12/1984 a 13/1/1985, de 10/2/1985 a 21/4/1985, de 18/1/1986 a 29/6/1986, de 19/4/1987 a 21/5/1987, de 19/12/1987 a 15/5/1988, de 1º/4/1989 a 28/5/1989, de 30/7/1989 a 30/7/1989, de 18/8/1989 a 20/8/1989, de 18/3/1990 a 17/6/1990, de 2/2/1991 a 7/7/1991.; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em virtude da ausência do requisito temporal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente ao reconhecimento de parcela dos períodos de labor rural requeridos, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Não obstante o reconhecimento parcial dos intervalos requeridos, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084593-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UILSON ANTONIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084593-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UILSON ANTONIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desempenhada nos períodos de 12/8/1988 a 1º/7/1989, de 3/10/1989 a 14/7/1990, de 10/10/1991 a 8/7/1992, de 3/10/1992 a 22/3/1994, de 19/4/1999 a 3/12/2007, de 7/3/2013 a 31/3/2015, de 4/11/1994 a 10/12/1998, de 22/1/2008 a 23/12/2008, de 7/3/2009 a 18/12/2012 e de 1º/4/2015 a 7/2/2018; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16/2/2018 DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como requer seja alterado o termo inicial do benefício para a data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084593-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UILSON ANTONIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange aos interstícios controversos de 12/8/1988 a 1º/7/1989, de 3/10/1989 a 14/7/1990, de 10/10/1991 a 8/7/1992, de 3/10/1992 a 22/3/1994, de 19/4/1999 a 3/12/2007, de 7/3/2013 a 31/3/2015, de 4/11/1994 a 10/12/1998, de 22/1/2008 a 23/12/2008, de 7/3/2009 a 18/12/2012 e de 1º/4/2015 a 4/4/2016 (data de emissão do documento), a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 98460554 – fl. 1/2; Id. 98460488 – fl. 4/6; Id. 98460557 – fl. 2/3; Id. 98460488 – 6/12), a exposição habitual e habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), fato que possibilita o enquadramento em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Saliente-se que em relação ao lapso de 4/4/2016 a 7/2/2018, inexistem, nos autos, documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

Em decorrência, devido ao enquadramento apenas dos períodos de 12/8/1988 a 1º/7/1989, de 3/10/1989 a 14/7/1990, de 10/10/1991 a 8/7/1992, de 3/10/1992 a 22/3/1994, de 19/4/1999 a 3/12/2007, de 7/3/2013 a 31/3/2015, de 4/11/1994 a 10/12/1998, de 22/1/2008 a 23/12/2008, de 7/3/2009 a 18/12/2012 e de 1º/4/2015 a 4/4/2016.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 16/2018), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 16/2018), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da natureza especial aos interstícios de 12/8/1988 a 1º/7/1989, de 3/10/1989 a 14/7/1990, de 10/10/1991 a 8/7/1992, de 3/10/1992 a 22/3/1994, de 19/4/1999 a 3/12/2007, de 7/3/2013 a 31/3/2015, de 4/11/1994 a 10/12/1998, de 22/1/2008 a 23/12/2008, de 7/3/2009 a 18/12/2012 e de 1º/4/2015 a 4/4/2016; (ii) ajustar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (Resp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nos decretos regulamentadores, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos).

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030011-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUIZ FERREIRA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA CORREIA DA SILVA - SP105150-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Ferreira Gomes, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com pedido de indenização por dano moral, que reduziu de ofício o valor da causa atribuído pelo(a) autor(a) fixando-a no total de R\$38.981,36 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que atribuiu corretamente o valor da causa, tendo em vista que este corresponde à soma das quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada (R\$ 56.646,74) além do valor do dano moral pretendido que ainda que seja fixado no valor mínimo de R\$ 5.000,00, totaliza R\$61.646,74, razão pela qual já ultrapassaria sessenta salários mínimos.

Aduz que o juízo *a quo*, ao fixar o dano moral em valor inferior ao pretendido pelo agravante e em valor inferior também ao limite estabelecido pela jurisprudência, o r. Juízo de 1ª instância ataca o mérito do processo, estabelecendo, antes da instrução processual, valor máximo a título de indenização em montante muito inferior ao pretendido.

Assim, é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de determinar o processamento e julgamento da ação no Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo.

Sem pedido liminar.

É o relatório.

Decido.

Em recente proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Cumprido considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 327 do CPC (art. 292 do CPC/73), permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (§1º, incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurto daí o nexo causa l entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas as questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção deste E. Tribunal já decidiu que "se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

E para tanto, a fixação do valor da causa também deve observar a cumulação, a fim de corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor em razão da demanda.

Nesse sentido a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 59, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, para fins de fixação do valor da causa, a indenização por dano moral não deve ultrapassar o dano material.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao juizado Especial Federal.

6. *Agravo Legal a que se nega provimento.*”

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

In casu, verifica-se, que a soma dos valores correspondentes à pretensão da autoria - quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada acrescidas da reparação por dano moral - excede sessenta salários mínimos; portanto, não é hipótese de competência do JEF.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** e determino o prosseguimento do feito da 4ª Vara Federal em São José do Rio Preto.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006263-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEIDE ALVES BERLOFFA
CURADOR: LILIAN ALVES BERLOFFA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DAVID BOWEN - SP141417-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006263-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEIDE ALVES BERLOFFA
CURADOR: LILIAN ALVES BERLOFFA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DAVID BOWEN - SP141417-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006263-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEIDE ALVES BERLOFFA
CURADOR: LILIAN ALVES BERLOFFA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DAVID BOWEN - SP141417-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezari, 9ª Turma, Publ. 13/11/2018)."

No caso, o óbito ocorreu em 25/08/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Na certidão de óbito, conquanto esteja anotada a condição de divorciado do falecido, há indicação de que ele vivia maritalmente com a autora.

No mais, o conjunto probatório demonstra que a autora e o falecido, não obstante tenham se divorciado em 1992, voltaram a viver juntos, em união estável.

Nesse sentido, a declaração de união estável, firmada pelo casal em 2016, os diversos documentos indicativos do domicílio comum e a declaração da Loja Simbólica "Mestre Construtor 525" informando que o falecido esteve associado no período de 13/11/2008 a 02/03/2017, tendo indicado a companheira como sua dependente, somadas aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por outro lado, no que toca à duração do benefício concedido, deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado falecido, se superior ou inferior a 18 (dezoito) meses; a data do casamento ou do início da união estável, se anterior ou não a dois anos da ocasião do óbito, e a idade do dependente na data do fato gerador.

Na hipótese, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social, comprovada a convivência comum por prazo superior a dois anos, e, ainda, considerando que a beneficiária já contava mais de 44 (quarenta e quatro) anos na data do óbito do segurado, o benefício será vitalício (arts. 74 e 77, inciso V, alínea c, n. 6 da Lei n. 8.213/91).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS apenas para fixar os critérios de incidência de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

- Benefício vitalício (arts. 74 e 77, inciso V, alínea c, n. 6 da Lei n. 8.213/91).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072901-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEANDRO MATHEUS DE BORTOLO URSO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072901-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEANDRO MATHEUS DE BORTOLO URSO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072901-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEANDRO MATHEUS DE BORTOLO URSO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprir salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fomentada com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar **igualdade** e **isonomia** de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente recordar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assim, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).’ (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): *“1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”*.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: *“desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente”* (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *“não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *“tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social”* (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, como advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVADA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

Inicialmente, análise o requisito da **deficiência**.

Segundo o laudo médico pericial, a parte autora – nascida em 31/10/1997 (atualmente com 22 anos) – possui “*retardo mental moderado – comprometimento significativo do comportamento, requerendo vigilância ou tratamento*” (fls. 60/65 – Id 97605041).

Acerta das limitações causadas pela doença, o perito esclareceu que a parte autora “*apresenta um acentuado retardo em seu desenvolvimento mental, o que lhe causa dificuldade para tomar decisões, se cuidar. Não apresenta crítica dos acontecimentos a sua volta. Dificuldade no aprendizado de qualquer tipo de atividade, bem como em ler e escrever. Sua comunicação está também comprometida*”.

Ao final, concluiu que o “*periciando apresenta incapacidade laborativa total e permanente, por enfermidades psiquiátricas*”.

Em razão disso, estão atendidos os requisitos do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto à **hipossuficiência**, no entanto, não restou demonstrada a situação de miserabilidade para fins assistenciais.

De acordo com o relatório do estudo social realizado em **18/03/2019** (fls. 55/56 - Id 97605033):

(i) a parte autora reside com os avós (ambos com 68 anos), a genitora (47 anos), uma tia (47 anos) e uma prima (21 anos), em imóvel próprio, de alvenaria, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro;

(ii) a família possui renda mensal fixa de 4 (quatro) salários mínimos, proveniente de benefícios previdenciários percebidos pelos avós (aposentadoria por idade), benefício assistencial recebido pela genitora e remuneração decorrente de vínculo empregatício da tia;

(iii) as despesas mensais declaradas totalizam **R\$ 2.167,00**.

Com isso, a renda mensal fixa da família corresponde a **R\$ 3.992,00**, quantia que – objetivamente – é incompatível com a noção de hipossuficiência.

A despeito do teor do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), o benefício pretendido não pode ser concedido. Isso porque, se o critério da baixa renda não é “*taxativo*”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

A propósito, já decidiu esta Corte: “*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria.*” (AC 876500, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04.09.2003).

Ademais, o benefício de prestação continuada não pode ser concedido com base em critérios puramente matemáticos de renda, devendo ser investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a “*desamparados*” (artigo 6º da CF), e não a de incrementar renda com base em pretensões legalistas, mas não constitucionais.

À vista dessas considerações, conclui-se não ter sido comprovada a hipossuficiência.

Ausente um dos requisitos exigidos no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, é indevido o benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, devendo-se verificar, no caso concreto, a existência de outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente.

- A assistência social só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – diante da crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade.

- Ausente um dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PAULO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA - SP116472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

A sentença julgou improcedente a presente ação. Isentou de custas e honorários, nos termos da lei.

Inconformada, apela a parte autora, sustenta, em síntese, o direito à desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA DESAPOSENTAÇÃO

Não está em causa, aqui, a aplicabilidade da tese do direito adquirido ao melhor benefício, versada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário 630.501/RG, com repercussão Geral reconhecida**. Na realidade, está em jogo, nesta senda, a possibilidade daquela desaposentação típica, em que o segurado tem por fito abdicar da aposentadoria que já vem percebendo, com visos à concessão de um novo, e mais vantajoso, benefício, calculado com esteio nas contribuições pretéritas - que já serviram de alíquota ao primeiro jubileamento - aditadas às vertidas ulteriormente à inativação.

E assim passo a apreciar o inconformismo inicial do securitário, ponderando, num primeiro lance, que sempre reputei inéxitas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário, nos termos do art. 195 da CR/88, motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um benefício mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na falsa premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não a previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que ser afastada, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no art. 103 da Lei 8.213/91. 2. A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. 3. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. 4. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. 5. A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, vide Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013, em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fixou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. Em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, mesmo os magistrados adversos à postulação aqui explanada, quando instados a votar nessas espécies, curvavam-se ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional.

Por fim, em sessão levada a efeito em 26/10/2016, contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10/2016, houve por fixar a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 08/11/2016. Desde então, tomou-se imperiosa a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, em conformidade ao § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Em 28/09/2017, o aresto culminou por ser publicado, portando a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. desaposentação. renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC)".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, motivo por que há de ser mantida a sentença de improcedência dessa postulação.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso V, do NCPC, nego seguimento ao apelo da parte autora. **Condono** a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5945269-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRESSA DO AMARAL SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5945269-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRESSA DO AMARAL SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabeleceu, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. *In*: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevivendo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 32 anos de idade, pois nascida em 13/02/1987 –, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Segundo consta do laudo médico pericial (Id 87006385), a parte autora possui anemia falciforme (CID D57 – Transtornos falciformes), com limitação funcional do quadril direito.

O perito entendeu, na ocasião, não necessitar a parte autora de assistência permanente de outra pessoa para os atos do cotidiano, tampouco possuir impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial que possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Id 87006385, p. 10).

Acerca do comprometimento da capacidade para a vida laborativa, o perito afirmou haver “*incapacidade parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional*” (g. n.).

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas sim **limitações**, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezessete por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.
- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005038-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIA APARECIDA STAVARENGO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: NATALINA APARECIDA BERNUCCI STAVARENGO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005038-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIA APARECIDA STAVARENGO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: NATALINA APARECIDA BERNUCCI STAVARENGO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial ou de aposentadoria por invalidez.

Emsuas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005038-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIA APARECIDA STAVARENGO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: NATALINA APARECIDA BERNUCCI STAVARENGO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente recordar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar; de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

De início, verifica-se não estar patenteadada a **miserabilidade** para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social, datado de **15/01/2018** (fls. 165/168 – Id 99775221):

(i) a parte autora reside com o genitor (62 anos, aposentado por invalidez) e um irmão (38 anos, desempregado), em imóvel próprio, composto por quatro cômodos e banheiro, localizado em bairro servido de infraestrutura básica, como asfalto, rede de esgoto e água encanada;

(ii) *“na parte superior do imóvel tem uma casa de 3 cômodos, alugados por R\$ 700,00 mensais”;*

(iii) a parte autora *“não realiza acompanhamento médico, afirma não ter gastos com medicamentos e nem faz uso. A mesma cuida dos serviços domésticos, nos recebeu em sua residência e respondeu a todas as perguntas, apresentando todos os documentos solicitados. Apresentou-nos laudo médico com CID F72 e F71, alegou tentativas de vínculo empregatício, porém foi dispensada por não atender aos objetivos da empresa, portanto entrou com pedido de Benefício de Prestação Continuada BPC-D”;*

(iv) o irmão da parte autora *“é usuário de Alcool e Drogas, executa trabalho eventual esporádico de ajudante de pedreiro”*, mas sua renda não foi declarada;

(v) o genitor, embora aposentado, *“exerce atividades de pedreiro esporadicamente para complementar a renda”;*

(vi) a renda mensal fixa declarada é de **R\$ 2.587,00**, proveniente de benefício previdenciário percebido pelo genitor (R\$ 1.800,00), do aluguel de um imóvel pertencente à família (R\$ 700,00) e de Bolsa Família (R\$ 87,00);

(vii) as despesas mensais informadas totalizam **R\$ 1.390,00**, nelas incluídas os gastos com o consumo de água (R\$ 296,00), de luz (R\$ 177,00) e de gás (R\$ 55,00), bem como com alimentação (R\$ 800,00) e prestações não identificadas (R\$ 62,00).

Ao final, a assistente social concluiu que a parte autora *“possui meios de ter sua manutenção provida por sua família”*.

Realizado novo estudo social em **08/10/2018** (fls. 189/190 - Id 99775221), a assistente social apresentou relatório atualizado, do qual é relevante destacar os seguintes trechos (g. n.):

(i) *“A Srª Flávia não encontra-se em situação de miserabilidade”;*

(ii) *“a família possui moradia e duas casas para aluguel, a renda do núcleo é suficiente para as despesas básicas, como alimentação, higiene, água e luz”;*

(iii) *“a Srª Flávia possui meios de prover sua própria existência, pois atualmente trabalha informalmente, e se não trabalhasse a renda da família é suficiente para prover seu sustento”;*

(iv) *“atualmente residem no imóvel apenas ela e seu pai”;*

(v) *“a renda do Sr. José continua R\$ 1.800,00, mais renda não informada de trabalho eventual de pedreiro, mais aluguel de 2 imóveis no valor informado de R\$ 800,00 cada”;*

(vi) *“a Srª Flávia tem realizado trabalho eventual em um salão de cabeleireiro de sua prima Angélica Fontes, próximo a sua residência, como auxiliar (atende telefone e agenda atendimento) normalmente de 3ª, 4ª, 5ª e 6ª feira a partir das 11:00 horas da manhã, com de R\$ 60,00 reais o dia trabalhado”;*

(vii) *“o pai tem custeado as despesas do imóvel”;*

(viii) *“a Srª Flávia alega que está muito feliz pelo trabalho com a prima, tem comprado roupas e tem saído mais de casa, e que pretende pintar guardanapos para vendas, colocando em prática o curso de pintura em tecido que fez na Prefeitura de Várzea Paulista”.*

Diante desse contexto, não se enxerga, no caso, circunstância de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social.

É fato que deve ser respeitada a orientação fixada no RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), segundo a qual devem ser “desconsiderados”, do cálculo da renda familiar *per capita*, os benefícios previdenciários, no valor de até 1 (um) salário mínimo, recebidos por idosos – artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Contudo, essa orientação não se aplica à hipótese dos autos, pois o genitor da parte autora, além de não possuir a idade mínima fixada na LOAS – 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993), percebe benefício previdenciário com valor superior a 1 (um) salário mínimo.

Desse modo, a renda mensal fixa da família, composta por aposentadoria por invalidez recebida pelo genitor, aluguel de imóvel e renda decorrente de atividade laborativa exercida pela própria autora - não computados possíveis rendimentos oriundos do trabalho eventual realizado pelo genitor, cujos valores não foram declarados - totaliza **R\$ 2.840,00**, quantia que, objetivamente, é incompatível com a noção de hipossuficiência.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.
- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5682371-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GOULART CREMONEZE
Advogados do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N, CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar, esclareceu a apelada não haver postulado o benefício na esfera administrativa.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 14 de agosto de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Prossiga-se, pois, na apreciação da espécie.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precipua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Na presente ação judicial, objetiva-se a outorga de aposentadoria por idade rural. Não há, *in casu*, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em maio de 2017, não se sujeitando, portanto, à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável, apenas, às ações ajuizadas até 03/9/2014.

Adite-se que a autoria não pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto, como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc., caso em que se salvaguardaria o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo. Tampouco seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Com essas considerações, não conheço da remessa oficial. Julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação autárquica.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo CPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se à autarquia para, independentemente do trânsito em julgado, cancelar o benefício implantado.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071029-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO SANAVIO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: MARCELO SANAVIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071029-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO SANAVIO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: MARCELO SANAVIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia (20/8/2018) e mantido até a conclusão do processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional e impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora requer a retroação do termo inicial do benefício à data da cessação do auxílio-doença anterior ou à data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071029-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO SANAVIO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: MARCELO SANAVIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/12/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária do autor (nascido em 1979, vendedor autônomo), por ser portador de coxartrose esquerda, com início da doença em 2012 e início da incapacidade em 8/2018.

O perito esclareceu:

"O exame físico realizado na perícia constatou a presença de marcha claudicante sem necessidade de apoios, dificuldade para sentar e levantar da cadeira e deitar e levantar da cama, membros superiores sem alteração de força ou funcional, membros inferiores mostrando atrofia à esquerda e tamanho do membro inferior esquerdo 3 cm menor que o direito, com força diminuída no membro inferior esquerdo e flexo-extensão prejudicada.

A patologia básica do autor é de uma artrose coxo-femoral esquerda (coxartrose) com necessidade de cirurgia.

Trabalhou até 4 meses atrás na atividade de vendedor autônomo de roupas. Nessa atividade, não há esforço físico ou movimentos que possam agravar a sua patologia. As vendas são realizadas com veículo próprio, mas parou de dirigir há 4 meses devido à dificuldade em fazer a troca de marchas.

No entanto, devido à lesão existente tem restrições para realizar carregamento de pesos, longas caminhadas ou longos períodos em pé, subir e descer escadas com frequência ou fazer movimentação repetitiva de flexo-extensão da perna esquerda.

Portanto, para a atividade habitual tem incapacidade parcial e temporária. É parcial, pois pode realizar sua atividade com as restrições informadas. É temporária, uma vez que com a cirurgia a ser realizada voltará a readquirir a sua capacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam a doença do autor e corroboram a conclusão do perito.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo prévio (DER em 14/4/2016), consoante a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico do autor, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ele poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para alterar o termo inicial do benefício e para afastar a necessidade de reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261762-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RODRIGO PEREIRA CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, porquanto já se antevê, com segurança, o desfecho que será atribuído à espécie pelo Colegiado.

Conheço, assim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 24/11/2017, o laudo coligido ao doc. 33770056 e complementado no doc. 33770066 considerou que o autor, nascido em 28/07/1989, ensino médio completo e que trabalhou como funileiro e pintor, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de "Síndrome do Túnel do Carpo."

O perito salientou que o periciando encontra-se em acompanhamento com especialista e faz uso de medicação, caso necessário.

Acrescentou que, ao exame físico, o autor apresentou todas as manobras negativas, portanto, não apresenta comprometimento funcional do membro.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de crepitação discreta no ombro direito, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"EXAME FÍSICO:

Periciando apresenta bom estado geral, corado, hidratado, acianótico, anictérico, afebril. Pupilas isocóricas e fotorreagentes.

Consciente e orientado no tempo e espaço. Boa higiene. Calmo e verbalização sem alteração.

Membros superiores: tônus e força muscular: preservados, sem restrição de amplitude articular. Biceps direito: 35 cm.

Bíceps esquerdo: 35,5 cm.

Ombro direito: força preservada, crepitação discreta, indolor a palpação e sem restrição de amplitude ligamentar manobras de Neer, Jobe e Patte todas negativas.

Punhos: sem edema. Manobras de Phallen, Tinnel e Finkelstein todas negativas.

Mãos: com calosidade.

Membros inferiores: tônus e força muscular: preservados. Sem edema, indolor a palpação e pulso presente.

Marcha: sem alteração.

Peso: 92 Kg.

Altura: 1,84 m.

Atitude ao tirar as vestes: sem dificuldade."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 33769981 e 33769985.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071637-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANE BOATO SANTANA
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071637-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANE BOATO SANTANA
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071637-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANE BOATO SANTANA
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1973, qualificada no laudo como manicure/do lar), por ser portadora de dor lombar baixa e fibromialgia.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, atestados anexados ao processo e apresentados na perícia, além de exame físico realizado, periciada apresenta incapacidade total e temporária para realizar atividades laborais. Apesar de não ter apresentado exame complementar que indique, no exame físico pericial foram apuradas alterações na coluna lombar capaz de reduzir a sua capacidade laborativa, o que não podemos ignorar. Dessa forma, estima-se 4 meses de afastamento para início do tratamento na coluna, devendo ser reavaliada com apresentação de exames complementares que indiquem a doença e seu grau de acometimento. A fibromialgia não lhe causa incapacidade até o momento".

Quanto ao início da incapacidade, afirmou: *"É possível afirmar incapacidade somente a partir da realização desta perícia médica, por falta de elementos materiais suficientes. Não foram apresentados exames complementares"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade parcial, apontou a necessidade de afastamento das atividades laborais para a realização de tratamento.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267/SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O fato de a autora ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual após a data de início da incapacidade laboral apontada no laudo não é capaz de infirmar a conclusão pericial, tampouco postergar a fixação do termo inicial do benefício, seja porque não se sabe se o segurado contribuiu apenas para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, seja porque durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, o segurado precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Nessa esteira, a questão que remanesce se refere à possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento. A matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071091-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N, MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071091-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação do benefício anterior (28/2/2018), acrescido dos consectários legais

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071091-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES CANDIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N, MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade da parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/9/2018, constatou a incapacidade parcial e temporária da autora (nascida em 1965, segurada facultativa), por ser portadora de artrite reumatoide.

O perito esclareceu:

"Sob o influxo do exposto, levando em conta a história clínica, o exame físico geral e segmentar, pela análise dos documentos carreados aos autos, esse Perito conclui pela incapacidade laborativa parcial, pois a Autora poderá desenvolver atividades nas quais não exijam carga nos joelhos e temporária por se tratar de lesões passíveis de controle com tratamento medicamentoso."

Em resposta aos quesitos formulados, o perito afirmou: "A doença leva a períodos de incapacidade laborativa na recrudescência das crises de dor e rigidez articular. Não há incapacidade laboral no momento do ato pericial".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071211-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDO AMANCIO FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071211-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDO AMANCIO FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Sustenta a inocorrência da perda da qualidade de segurado, diante da comprovação da incapacidade laboral, e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071211-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDO AMANCIO FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam diversos vínculos trabalhistas entre 5/1984 e 10/2014.

A perícia médica judicial, realizada no dia 26/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1960, auxiliar de produção), desde 2017, por ser portador de lombalgia e depressão

Segundo o perito, "*o autor se apresenta com aspecto senil, com alterações na semiologia neuropsiquiátrica e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução na capacidade funcional do tronco, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor pelo menos desde 2014, quando encerrado seu último vínculo trabalhista.

A empresa Atacado Lazer Indústria e Comércio LTDA ME declarou que o autor trabalhou até o dia 16/7/2014, "*não retornando ao trabalho após essa data, por não ter condições físicas de fazê-lo*".

O relatório médico datado de 3/8/2016 também declara a incapacidade laboral do autor em razão de doenças ortopédicas e gástrica.

Nesse passo, muito embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade (DII) em 2017, os demais elementos probatórios apresentados demonstram que o autor parou de trabalhar, em 10/2014, em razão de incapacidade laboral.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...) (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença ao autor, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica fixado no dia do requerimento administrativo apresentado em 3/8/2016 (NB 615.313.216-6), consoante jurisprudência dominante, da qual cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, cabendo ao segurado requerer administrativamente eventual prorrogação do benefício.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à autora, desde o requerimento administrativo (3/8/2016), acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071221-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071221-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da prévia postulação administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071221-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 7/11/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1973, encarregado de acabamento de superfície), por ser portador de "*pé torto congênito e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida*".

O perito fixou o início da incapacidade em 16/10/2017, data da cirurgia para retirada do condiloma.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo do benefício (DER em 29/9/2016), por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para fixar alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071369-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MANOEL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO RAMOS - SP251136-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MANOELALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO RAMOS - SP251136-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da retroação do termo inicial do benefício à data da indevida alta administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071369-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MANOELALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO RAMOS - SP251136-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/10/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1960), em razão de espondilodiscoartrose lombo sacra e tendinopatia do ombro direito.

Segundo o perito, "*o autor está impossibilitado de fazer esforço físico e não deve deslocar pesos nem fazer movimentos repetitivos com os membros superiores*".

O experto acrescentou: "*Desaconselha-se, também, a execução de tarefas promotoras de cargas sobre os ombros e sobre a coluna*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que não está patenteadada a incapacidade total e definitiva para quaisquer atividades laborais, não sendo possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ademais, o autor, embora o autor esteja qualificado no laudo como trabalhador rural, já exerceu atividade laboral diversa (vide anotação como auxiliar de fabricação em sua Carteira de Trabalho) e possui capacidade laboral residual para inúmeras atividades laborais compatíveis com suas limitações.

Por outro lado, considerada a necessidade de tratamento, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 546.024.208-4, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749743-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: W. G. R. R.
REPRESENTANTE: ELISANGELA CRISTINA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749743-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: W. G. R. R.
REPRESENTANTE: ELISANGELA CRISTINA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais), suspensa, porém, a exigibilidade, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, ter demonstrado a baixa renda do segurado e preenchido os demais requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749743-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: W. G. R. R.
REPRESENTANTE: ELISANGELA CRISTINA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, deve ser considerada a ausência de renda e não o último salário de contribuição na aferição desse requisito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na apreciação do **Tema Repetitivo n. 896**.

No caso, trata-se de pedido de auxílio-reclusão ao filho menor.

O encarceramento ocorreu em **19/10/2017**, consoante certidão de recolhimento prisional (Id 70064550 – p. 3).

A condição de dependente restou comprovada por meio da certidão de nascimento (Id 70064545 – p. 1), assim como a qualidade de segurado do recolhido à prisão (Id 70064550 – p. 6), o qual mantinha vínculo empregatício ativo, com data de admissão em 22/8/2016.

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda do segurado.

À época da prisão, o limite máximo de renda exigido para a concessão do benefício correspondia a **RS 1.292,43** (Portaria MF n. 8/2017).

Contudo, a remuneração do segurado **superava** esse limite.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) comprovam que a última remuneração mensal integral a respaldar o salário de contribuição do segurado correspondia a **RS 1.800,00** (setembro de 2017).

A propósito, todas as remunerações integrais do segurado relativas ao último vínculo empregatício são superiores ao limite estabelecido em portaria e variam entre RS 1.400,00 e RS 1.884,44.

Sobre o salário de contribuição do mês da prisão (outubro de 2017), este equivale a RS 1.080,00, mas, à evidência, teve por base remuneração proporcional aos 19 (dezenove) dias trabalhados no mês até a data da prisão, não constituindo parâmetro idôneo para apuração da renda.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em **RS 900,00** (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão do auxílio-reclusão, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.
- São requisitos para obtenção do auxílio-reclusão: (i) condição de dependente; (ii) recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; (iii) qualidade de segurado do recolhido à prisão; (iv) renda bruta mensal não excedente ao limite estabelecido (baixa renda).
- A última remuneração mensal integral a respaldar o salário de contribuição do segurado é o critério de aferição da baixa renda para os segurados empregados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.
- Constatada renda do segurado superior ao limite estabelecido em portaria, é indevido o benefício de auxílio-reclusão.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em **RS 900,00** (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071719-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALZIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071719-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALZIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (17/8/2018), acrescido dos consectários legais

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Senão, requer a fixação de data de cessação do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071719-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA XAVIER
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/1/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1978, segurada facultativa), por ser portadora de hérnia de disco lombar.

O perito afirmou a inaptidão para o exercício da atividade laboral declarada de trabalhadora rural diarista. Contudo, ressaltou a possibilidade de realização de "*atividades que não exijam pegar peso, deambular longa distância, subir e descer escada*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Conquanto a autora tenha declarado que é trabalhadora rural diarista, ela não está impedida de exercer diversas atividades laborais compatíveis com seu quadro de saúde, tais como as atividades do lar. Ademais, consta do laudo pericial que a autora relatou não exercer atividades laborais desde 2014 e que, atualmente, somente cuida da mãe e faz os serviços do lar, fatos corroborados pelas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que demonstram sua filiação ao sistema previdenciário, desde 5/2014, como segurada facultativa.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteadas no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ausente a incapacidade laboral total da autora, não é possível a concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Em decorrência, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos, restando **prejudicada** a apelação da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 6071719-27.2019.4.03.9999

Cuida-se de apelações retiradas de sentença de procedência, exarada em autos de outorga de benefício por inaptidão. No recurso autoral, bate-se pela concessão de aposentadoria por invalidez e majoração da verba honorária. Já na insurgência securitária, é agitada ausência das premissas indisputáveis ao benefício. Subsidiariamente, requer-se o estabelecimento de data de cessação do benefício.

Em seu alentado voto, a ilustrada relatoria deu provisão ao inconformismo autárquico, para julgar improcedente o pedido formulado, com prejudicialidade do recurso da vindicante.

De minha parte, "concessa venia", ouso discordar da exegese encampada. Atribuo à espécie solução consentânea à por mim adotada em casos parelhos.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez - ou a incapacidade temporária - auxílio - doença - observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, sucedeu a realização da perícia médica em 17/01/2019. O laudo apresentado considerou a parte autora - nascida em 25/06/1978, com nível de escolaridade equivalente à quarta série, atuante como rurícola até 2014, oportunidade em que teriam principiado as dores na região lobar, e, atualmente, do lar, dedicando-se às atividades domésticas e aos cuidados da mãe - inapta, parcial e permanentemente, ao labor, desde, quando menos, outubro/2016.

A respeito da incapacidade para o desempenho das atividades habituais, o auxiliar do juízo destacou:

"Incapacidade parcial permanente desde pelo menos Outubro de 2016, de acordo com primeiro documento médico contido na página 29.

Incapaz de realizar serviços rurais ou outras atividades que exijam pegar peso, deambular longas distâncias, subir e descer escadas.

(...)

Com relação ao labor que exercia antes de ser acometido da enfermidade, mencionada na inicial, o(a) autor(a) tem condições físicas de desempenhá-lo?

Por que?

R: Não devido a hérnia de disco que é portador.

De tal sorte, não apresentada incapacidade total e definitiva - ou seja, invalidez - para o trabalho, a aposentadoria rescai impertinente, ao revés do sustentado na irresignação autoral. Remanesceria devida, na esteira do pontado pelo magistrado sentenciante, a concessão do auxílio-doença, como se extrai dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio - doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a que estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA. ARTS. 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio - doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO - DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio - doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Tais as circunstâncias e figurando estreme de dúvida a satisfação dos quesitos da carência e condição de segurado, considerando a DII e extrato do CNIS colacionado aos autos – ID nº 97518503 – de se manter a outorga de auxílio-doença à parte autora.

Pondero que o fato de a demandante não mais estar à frente das lides rurais não é de molde a empecer a concessão da prestação colimada. Assim porque não se descarta que o abandono da faina agrícola decorra, exatamente, dos males incapacitantes. Por outro vértice, frustrar a concessão do benefício em casos tais esvaziaria a própria possibilidade de recolhimentos na qualidade de segurado facultativo.

Quanto aos consectários, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do STJ.

Com referência ao termo inicial da benesse, deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo, em 17/08/2018, uma vez que as patologias incapacitantes advêm desde então, à luz dos elementos de convicção inseridos nos autos.

Quanto à duração do benefício, ressalte-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final da benesse, pois a perícia não estimou prazo de recuperação da capacidade laboral, mesmo sendo realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991. E há notícia de que a demandante se viu na contingência de paralisar o uso de dada medicação, ante os efeitos colaterais dela decorrentes.

Ante o exposto, improvejo o inconformismo autárquico e dou parcial provimento à apelação da parte autora, no que concerne à fixação de verba honorária, explicitando-se critérios para aferição dos consectários.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a) qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1º, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que negava provimento à apelação autárquica e dava parcial provimento à apelação da parte autora. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071999-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILIAN FERNANDES DONGUI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071999-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILIAN FERNANDES DONGUI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de auxílio-doença no período correspondente à sua internação para tratamento de dependência química, e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071999-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILIAN FERNANDES DONGUI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/5/2019, conquanto tenha constatado a ausência de incapacidade laboral atual do autor (nascido em 1986, qualificado no laudo como serviços gerais), atestou sua incapacidade laboral pretérita, em razão de internação para tratamento de dependência química, no período de novembro de 2018 e março de 2019.

O perito esclareceu que o autor apresenta transtornos comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e afirmou: "houve incapacidade total e temporária pelo tempo de internação, no presente caso entre novembro de 2018 a março de 2019".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

De fato, o documento emitido pela "Associação Promocional Leonildo Delfino de Oliveira – Centro de Recuperação em Dependência Química" declara que o autor "*esteve em tratamento em tempo integral nesta Instituição no período de 05/11/2018 a 14/3/2019, quando solicitou saída (...)*".

Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam a manutenção de vínculos trabalhistas entre 10/2004 e 4/2018 e a percepção de auxílio-doença no período de 5/11/2018 a 3/1/2019 (NB 625.535.849-0).

Nessas circunstâncias, considerada a percepção de auxílio-doença somente até 3/1/2019, é devido o benefício no período de internação após a indevida alta administrativa, ou seja, de 4/1/2019 a 14/3/2019.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à parte autora no período de 4/1/2019 a 14/3/2019, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIAS ARCE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIAS ARCE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500064-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIAS ARCE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/6/2014**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega ter trabalhado na lide rural desde tenra idade, cumprindo, assim, a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia legível da certidão de nascimento da filha (1975), com a qualificação de “lavrador”.

Apresentou também uma nota fiscal, sem data legível, em que figura como comprador de mandioca.

Por sua vez, a simples filiação ao sindicato rural não é meio seguro de que o promovente tivesse exercido de fato a agricultura, por não haver fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiarem-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade, na busca por uma aposentadoria.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência do benefício por idade rural.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071939-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071939-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 45, da Lei n. 8.213/1991, desde a citação, acrescido dos consectários legais.

A parte autora exora a retroação do termo inicial do adicional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071939-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso, a controvérsia cinge-se ao termo inicial do adicional, pois os requisitos para sua concessão estão cumpridos e não foram impugnados pela autarquia.

O acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez está previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/1991 e é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 4/2/2019, o autor, aposentado por invalidez, nascido em 1967, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho e necessita de assistência permanente de terceiros, por ser portador de amputação de membro inferior esquerdo.

O perito esclareceu:

"O periciando apresenta amputação do membro inferior esquerdo a nível da articulação coxo-femoral, por ter sido acometido por tumor maligno do joelho. Não houve adaptação à prótese de membro inferior; fazendo uso de órteses (muletas) para locomover-se. As órteses são adaptadas aos seus membros superiores bilateralmente, limitando o uso destes para qualquer atividade. Para o uso dos braços o periciando necessita permanecer na posição sentada para que estes fiquem livres. Desta forma, não há condições do periciando ter vida independente sem poder fazer uso de seus braços, necessitando auxílio de outra pessoa para as atividades habituais da vida diária, inclusive vestir-se, organizar seus pertences, preparar seu alimento. Em caso de não estar em ambiente adaptado, necessita também de auxílio de terceiro para higiene pessoal, escovar dentes, tomar banho, pentear-se. Para realizar atividades fora de casa, necessita de ajuda de outra pessoa para fazer compras, carregar sacolas, realizar atividades bancárias... Enfim, é dependente da ajuda de terceiros para a maioria dos afazeres da vida diária".

Muito embora o autor pleiteie a retroação do termo inicial da concessão do adicional, não comprovou ter pleiteado administrativamente o referido acréscimo. Também não demonstrou a existência de fato que eventualmente o tenha impossibilitado de fazê-lo oportunamente.

Portanto, à míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, fica mantido na data da citação, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DA RENDA. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Apelação do autor conhecida em parte. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

2 - Realizada a perícia médica, concluiu-se que o autor, de fato, necessita da ajuda de terceiros para os atos da vida civil (fl. 55), contudo, diante da ausência de elementos objetivos que comprovem as limitações evidenciadas na avaliação, considerou como data de início da necessidade a data da perícia (13/07/12 - fl. 56).

3 - Desse modo, uma vez apurado o preenchimento do requisito legal, faz jus o segurado ao acréscimo previsto.

4 - Observa-se, contudo, que o autor não fez prova nos autos de que quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez tenha requerido o acréscimo de 25%. Também não demonstra ter pleiteado administrativamente o referido acréscimo.

5 - O autor só veio ajuizar ação pleiteando o adicional de 25% em 09/11/11, quando já decorridos nove anos do início da aposentadoria por invalidez, ou seja, deixou transcorrer longo período de tempo até manifestar seu interesse, sem, todavia, demonstrar a existência de fato que eventualmente o tenha impossibilitado de fazê-lo oportunamente.

6 - Destarte, tem-se que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia, ocasião em que se constatou a necessidade da ajuda de terceiros para os atos da vida civil. Consigna-se que não consta nos autos elementos que infirmem a conclusão do perito.

7 - Apelação do autor parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. Sentença mantida". (TRF3, APC 0011911-77.2011.4.03.6119/SP, Relator: Desembargador Federal Carlos Delgado. Data de Julgamento: 11/02/2019, Sétima Turma. Data de Publicação: e-DJF3 Judicial: 18/02/2019)

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI N. 8.213/1991. TERMO INICIAL.

- Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiros para atividades da vida diária é devido o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria.

- À míngua de requerimento administrativo prévio, o termo inicial do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/1991 é a data da citação. Precedentes.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071787-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071787-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON ALEXANDRE GUINThER
Advogado do(a) APELADO: ONOFRE ANTONIO MACIEL FILHO - SP95663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa e mantido pelo prazo mínimo de um ano, contado da data da perícia, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia impugna o prazo excessivo de duração do benefício e os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071787-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON ALEXANDRE GUINThER
Advogado do(a) APELADO: ONOFRE ANTONIO MACIEL FILHO - SP95663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se à duração do auxílio-doença fixado na sentença, pois os requisitos para a concessão do benefício não foram impugnados nas razões da apelação.

A nova redação dada ao artigo 60, da Lei n. 8.213/1991, prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício.

O § 8 do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 determina que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

Confiram-se (destaquei):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."

A perícia médica judicial, realizada em 26/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1983, qualificado no laudo como servente de pedreiro), em razão de internação para tratamento de dependência química.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) na data da internação, ocorrida em 11/10/2018, e estimou prazo de um ano para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Ele esclareceu:

"A incapacidade é total e temporária. Minha avaliação pericial e a experiência que adquiri em perícias em pessoas com dependência química, é que se deva conceder um período mínimo de 1 ano, a partir da DII, para poder se estabelecer com maior propriedade sua possibilidade de reintegração social. Dependerá de prescrição psicotrópica adequada, monitoramento do tratamento e acolhimento familiar e social!"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Considerado o prazo de tratamento estimado na perícia médica judicial, considero que o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem - um ano, contado da data da perícia (ou seja, 26/2/2020) é excessivo e não cumpre a finalidade da norma, devendo, portanto, ser afastado.

Por outro lado, tendo em vista que o prazo estimado no laudo pericial expirou em 11/10/2019, entendo não ser possível, por ora, a fixação de novo prazo de duração.

Em decorrência, observar-se-á o disposto no § 9º do artigo 60 acima transcrito, cabendo ao segurado requerer a prorrogação do benefício no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar o prazo mínimo de duração do benefício.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 6071787-74.2019.4.03.9999 – ITEM 246

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença de procedência, exarada em autos de outorga de benefício por inaptidão. Em sua irrisignação, o INSS altera o lapso estimado à duração da benesse, equivalente a um ano, reputando-o excessivo.

Em seu alentado voto, a ilustrada relatoria deu provisão ao inconformismo autárquico, para arredar o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem. Salienta, Sua Excelência, que, de toda sorte, o aludido interregno já se expirou, cabendo, desta feita, atentar-se ao estatuído no § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

De minha parte, "concessa venia", ousou discordar da exegese encampada.

O provimento jurisdicional vergastado impôs o restauro do beneplácito e sua manutenção pelo prazo mínimo de um ano, "in verbis":

"Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente a presente ação para, confirmando a antecipação da tutela, condenar o requerido a restabelecer o auxílio-doença ao autor a partir do dia seguinte ao da alta médica indevida e pelo prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data do laudo pericial (vide fls. 48), bem como a lhe pagar as parcelas em atraso, que deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09."

Observe que a realização da peritagem operou-se sob a vigência da Medida Provisória n. 739/2016, que incluiu os §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, e as asserções lá constantes revelaram-se de molde a amparar a estimativa de prazo de recuperação da capacidade laboral da autoria.

À melhor compreensibilidade, vale consultar os seguintes fragmentos do supradito laudo:

“Conclusões:

Trata-se de perícia médica judicial em pessoa jovem com dependência química, internado em Comunidade Terapêutica desde 11/10/2018, que pleiteia Auxílio-Doença Previdenciário.

Faz jus ao pleito.

Está internado em Comunidade Terapêutica, desde outubro de 2018, em tratamento, porém em anamnese reconheceu ainda ter compulsão pelo uso das drogas, embora recluso e em tratamento com psicotrópicos

Não há muito o que se falar sobre o caso do autor. Considero muito triste perder pessoa jovem, com potencial produtivo, para as drogas.

No caso do autor, a situação é muito grave, pois começou a consumir drogas ainda criança, aos 9 anos de idade. Essa informação é muito triste, desesperadora, pois denota situação de possível abandono de menor que foi introduzido no mundo das drogas, sem ter mínimas condições de julgamento sobre o que estava acontecendo com ele, se tornando dependente do consumo.

Considero oportuno, o afastamento de qualquer atividade laborativa, pois, não há qualquer condição, neste momento, do autor se tornar produtivo e manter sua produção.

O afastamento pelo prazo de 1 ano a partir da DII, que considere a partir da internação em Comunidade Terapêutica, é um prazo razoável, no caso de dependência química, para poder, em futura perícia, se julgar a possibilidade de reintegração social e laborativa, ou invalidez por doença.

A incapacidade do autor, então, é total e temporária. A DII em 11/10/2018 e o período sugerido para concessão do benefício, 1 ano a partir da DII.

Meu diagnóstico em perícia: CID 10 F19.2 (Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas-síndrome de dependência).

Assim concho este laudo.

(...). (Destaquei.)

Nessa esteira, ante a complexidade e gravidade da situação exteriorizada pelo louvado, não cuidou desarrazoado o interstício de afastamento alvitrado, mesmo porque estatuído ao lume da experiência do profissional incumbido da efetivação do exame.

Em feitos tendentes à outorga de benefícios por inaptidão, de ordinário se prestigia a prova técnica produzida em juízo, levada a efeito por experto equidistante das partes, especializado em peritagens médicas e de estrita confiança do órgão judicante. Certamente que o magistrado é, sim, “peritus peritorum” e não se atrela às conclusões do auxiliar do juízo, porém, na especificidade do caso – em que o vício remonta à terra idade – não diviso motivo bastante a discordar das conclusões assacadas pelo louvado.

E, na esteira ainda do laudo, findo o lapso outorgado, competirá à autarquia a aquilatação periódica do estado clínico da autoria. A dizer, então, que o auxílio-doença concedido na presente demanda só poderá ser cessado após a necessária reavaliação da incapacidade pelo Instituto.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, improvejo o inconformismo autárquico, explicitando critérios para fixação de verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A denominada alta programada possui amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, “sempre que possível”, data para a cessação do auxílio-doença (§8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991).
- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).
- A fixação de prazo excessivo de manutenção do auxílio-doença, além do estimado na prova pericial, não cumpre a finalidade da norma.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan, pela conclusão, e pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073107-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERSON RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073107-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERSON RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial e mantido pelo período mínimo de doze meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Senão, requer a manutenção do auxílio-doença até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, além da retroação do termo inicial do benefício e da majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073107-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERSON RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/3/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária do autor (nascido em 1968, qualificado no laudo como serviços gerais), por ser portador de cisto sinovial.

Segundo a perita, o autor apresenta "*redução temporária para exercer atividades de sobrecarga com a mão direita*". Ela apontou o início da doença em 2011/2012, mas não fixou o início da redução da capacidade laboral.

Em laudo complementar, a médica nomeada esclareceu:

"Tem uma dificuldade para exercer atividades de sobrecarga com as mãos, inapto para atividade que se propõe de ajudante geral, principalmente as atividades relacionadas a carregar peso; devido a essa condição a incapacidade é parcial. Considerando ainda que seu quadro é passível de tratamento e remissão".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267/SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados pela autarquia previdenciária.

Com relação ao termo inicial, muito embora o autor tenha percebido auxílio-doença de 29/7/2010 a 9/1/2012, não restou comprovada a persistência da incapacidade laboral desde a cessação do benefício, até porque ele firmou novo vínculo trabalhista (de 3/9/2012 a 30/4/2014) e manteve o recolhimento de contribuições até 2017.

Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo do benefício (NB 549.744.378-4), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico do autor, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ele poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESTER FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071817-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESTER FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega, em síntese, possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071817-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESTER FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1967, qualificada como costureira), em razão de lombalgia e lúpus eritematoso sistêmico.

O perito esclareceu:

"(...) Ante o exposto, após a análise da Inicial e dos anexos do processo, em conjunto com o único relatório médico apresentado de 29.05.18 que evidencia as patologias da autora, as alterações encontradas no exame médico pericial, os resultados de exames médicos complementares, os relatos da autora que em perícia confirmou que atualmente trabalha como costureira em sua própria residência, foram suficientes para comprovar que a autora apresenta INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E DEFINITIVA para atividades de grande sobrecarga de coluna vertebral porém não incapacitada para laborar na função de costureira que está desde 2011, bem como atividades de baixo esforço físico como auxiliar administrativo, auxiliar de escritório, telefonista."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente restrições para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos, ela não está impedida de exercer atividades leves compatíveis com seu quadro de saúde, inclusive a atividade declarada de costureira.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde 1º/11/2005, observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os honorários de advogado e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/8/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1955, auxiliar de produção), em razão de "lombalgia crônica e discopatia severa da coluna vertebral e cisto de Tarlov".

Esclareceu o perito:

"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, o periciando é portador de doença degenerativa do segmento lombossacro da coluna vertebral associada a abaulamentos discais difusos em diversos níveis, inclusive com compressão radicular em L4 bilateralmente, cujos sintomas se iniciaram em 2004, comprovados através de relatório médico.

Frente aos diagnósticos estabelecidos, o periciando sempre manteve tratamento conservador através do uso de medicação analgésica e antiinflamatório e da reabilitação fisioterápica, porém sem resultado satisfatório ao longo dos anos.

O autor encontra-se afastado de suas atividades laborativas desde 2005 sem retornos posteriores, apresentando ao exame físico atual importante limitação funcional do segmento lombossacro da coluna vertebral, sinais de radiculopatia para o membro inferior direito e marcha dificultosa com auxílio de bengala.

Além disso, o periciando também é portador de hipertensão arterial sistêmica e de diabetes mellitus, controladas através do uso de medicações específicas e sem sinais de comprometimento dos órgãos-alvo.

Dessa maneira, fica caracterizada uma incapacidade laborativa parcial e permanente pela doença ortopédica, com restrições para as funções habituais e sem possibilidade de reabilitação."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde do autor, aliada à sua idade e ao seu histórico laboral de atividades braçais, tomam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença até 3/2016 (NB 611.881.205-9), o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da indevida cessação do referido benefício, por estar em consonância com a jurisprudência dominante e como limites do pedido aduzido na petição inicial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do mesmo diploma processual.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício e estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, considerada a impossibilidade de reabilitação profissional e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071227-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MIGUEL BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071227-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MIGUEL BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade laboral, além da preexistência em relação ao retorno ao sistema previdenciário, e requer a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071227-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MIGUEL BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez"*.

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1968, qualificada no laudo como faxineira/diárista), por ser portadora de *"Discopatia Degenerativa da Coluna L5/S1, Espondililodiscoartrose lombar, de Rotura Subtotal tendão supra espinhal direito, Tendinopatia subescapular, Tenossinovite cabo longo bíceps"*.

Segundo o perito, ela não pode *"realizar atividades que envolvam carregamento de peso, esforços físicos e movimentos repetitivos com membros superiores"*.

Em resposta ao quesito formulado acerca do início da incapacidade laboral, o perito afirmou: *"Não podemos afirmar com certeza, refere 10 anos"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais de faxineira, por exigir carregamento de peso, esforços físicos e movimentos repetitivos com membros superiores.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam o recolhimento de contribuições previdenciárias entre 1/3/2010 e 6/2012, além da percepção de auxílio-doença de 19/10/2011 a 9/3/2017 e de 19/4/2017 a 9/8/2018.

Cabe destacar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, entendo que não há elementos nos autos que demonstrem que o início da incapacidade da autora é anterior ao seu ingresso ao sistema previdenciário, ocorrido em 10/2011, devendo ser afastada, portanto, a alegação de preexistência.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte: DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071807-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINA TOME DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071807-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINA TOME DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071807-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINA TOMÉ DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não foram impugnados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo do benefício (DER em 13/4/2016), por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073028-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DESUITA LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073028-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DESUITA LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-acidente.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073028-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DESUITA LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao auxílio-acidente.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

O benefício de auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei n.º 9.528, de 1997)

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/8/2018, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (faxineira, nascida em 1965), em razão de limitação funcional em ombro esquerdo, decorrente de acidente doméstico ocorrido em dezembro de 2010.

Segundo o perito, há incapacidade parcial e permanente para as funções que exijam esforços constantes com o membro superior esquerdo elevado, bem como há restrições para a função de faxineira, exercida pela autora à época do acidente.

Assim, forçoso é reconhecer que a autora teve redução permanente para o desempenho da função anteriormente exercida (faxineira), diante da demonstrada consolidação da lesão em seu ombro esquerdo, decorrente de acidente doméstico, fazendo jus, pois ao benefício de auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

Em casos assim, é devido o benefício, na esteira dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE À SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS DEMONSTRADOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Remessa oficial manejada em face de sentença de condenação do INSS a implementar o benefício do auxílio-acidente em favor do autor, cuja condição de segurado especial (agricultor) não foi contestada pela autarquia previdenciária, cuja insurgência limitou-se à questão da (in)capacidade ao trabalho do postulante. 2. Nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, "o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". 3. No caso em análise, constatou-se, além da situação de pobreza da família do autor, que ele teve amputadas uma mão e parte do braço, quando se encontrava moendo palma numa máquina forrageira. Além disso, houve perícia judicial, realizada por um ortopedista, que concluiu ser o autor "paciente inábil para atividades que dependam de esforço físico como também para atividades que dependam do uso das duas mãos", o que representa significativa limitação consideradas as características pessoais do acidentado. Frise-se que o próprio parecer técnico do INSS, acerca do laudo pericial, afirmou que, "diante do quadro clínico atual, o autor apresenta limitação para atividades no campo, sem invalidez, fazendo jus ao recebimento do auxílio-acidente [...]". 4. Remessa oficial desprovida" (REO 00048897420124059999, REO - Remessa Ex Offício - 551029, Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5, Primeira Turma, Fonte DJE - Data: 07/02/2013 - Página: 304)

"VOTO. A parte autora recorreu contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício por incapacidade, pretendendo a reforma da decisão recorrida. Inicialmente, insta observar a inexistência de coisa julgada em relação ao processo nº 0502098-42.2014.4.05.8500, uma vez que nele se pretendia o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 24/09/2013 e neste pretende-se a concessão do mesmo benefício com DER em 20/10/2014. Ainda, de ver-se que não há controvérsia sobre qualidade de segurado e cumprimento de carência, pois a parte recorrente já esteve em gozo de auxílio-doença pelo menos até setembro de 2013 (anexo n.º 06 do processo n.º 0502098-42.2014.4.05.8500). Com o devido respeito à decisão do juízo de origem, no caso deste processo foram preenchidos os requisitos de fato e de direito para a concessão do auxílio-acidente, tanto através dos documentos juntados aos autos, como e principalmente pelo(s) laudo(s) pericial(is) da lavra do(s) auxiliar(es) técnico(s) do juízo; e em razão da natureza da incapacidade que acomete a parte autora, se levados em conta sua ocupação e seu grau de instrução. No que diz respeito ao requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial (anexo(s) n.º 10) concluiu que a parte autora, atendente de cinema com 32 anos de idade, sofreu acidente que resultou na amputação do seu mediopé direito em junho de 2006 e que a moléstia, permanente, impede-a de ficar de pé por longo período, causa limitação significativa para o exercício das suas atividades, mas não a incapacita para o exercício do seu trabalho habitual. Apesar de a demandante não apresentar incapacidade para o exercício das suas atividades de atendente de cinema, a seqüela que a acomete implica redução da sua capacidade laborativa, circunstância que evidencia a presença dos requisitos para a concessão do auxílio-acidente. (...) É como voto. RESUMO DO BENEFÍCIO DEFERIDO BENEFÍCIO/ESPÉCIE AUXÍLIO-ACIDENTE (CÓDIGO N.º B-93 NO INSS) SEGURADO(A) ALINE SILVA DA CONCEIÇÃO CPF 013.074.215-55013.074.215-55 RMI 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO DIB 25/09/2013 DIP 01/01/2015 VALOR A SER PAGO VIA RPV/PRECATÓRIO - R\$ 6.078,51 - vide campo observações da planilha de cálculos do anexo n.º 20. ACÓRDÃO Por unanimidade de votos, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do relator. Participaram da Sessão os Juizes Federais: Fábio Cordeiro de Lima (presidente), Edmilson da Silva Pimenta e Marcos Antonio Garapa de Carvalho (relator) (negritei, Recursos 05009558120154058500, Relator(a) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO, Órgão julgador, Primeira Turma, Fonte Creta - Data: 10/06/2015 - Página N/1)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo. II - Consideradas as conclusões do laudo pericial, tendo em vista presença de seqüelas resultantes do acidente (de qualquer natureza) sofrido pela parte autora, resultando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (motorista de caminhão), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (APELREEX 00113329020154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2052058, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015)

A qualidade de segurado também ficou demonstrada, conquanto a autora, à época do acidente, mantinha vínculo trabalhista com "Erika da Silva Carvalho Morani e outros" (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Considerada a percepção de auxílio-doença pela autora, no período de 29/12/2010 a 9/11/2018 (NB 544.231.630-6), em razão de fratura de ombro esquerdo, o termo inicial do auxílio-acidente fica fixado no dia seguinte ao da cessação do referido auxílio-doença, por estar em consonância com o conjunto probatório dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282, 284 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituum as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal 3. "O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 831.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 27/5/2016) 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 939.423/SP, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA DEMANDA. 1. Recurso especial em que se discute a prescrição de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que não houve prévio requerimento administrativo, mas declarou a prescrição de fundo de direito, porquanto decorridos mais de 5 anos entre o evento danoso (danos auditivos - 1998) e a data do ajuizamento da ação (2005). 3. Não houve a prescrição de fundo de direito no caso analisado. "Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/08/2014.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1521928/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-acidente à parte autora, desde 10/11/2018, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, é devido como indenização de natureza previdenciária e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes de sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.
- Comprovada a redução da capacidade laboral do segurado em razão de seqüela decorrente de acidente de qualquer natureza, por meio da perícia médica judicial, e preenchidos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-acidente.
- O termo inicial do auxílio-acidente é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- No Estado de São Paulo, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978048-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABRÍCIO WALTER LÚCIO PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978048-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABRÍCIO WALTER LÚCIO PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 23/3/2018, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral permanente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, os juros de mora, a correção monetária e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978048-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABRÍCIO WALTER LÚCIO PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/3/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1976, motorista), por ser portador de grave fratura de fêmur, desde 2012.

O perito esclareceu:

“Autor refere que apresentou quadro de acidente de moto ocorrido há 7 anos. Foi encaminhado ao hospital e verificado grave fratura de fêmur. Submetido a diverter fratura com última realizada há 4 anos aproximadamente. Refere que aguarda para realizar cirurgia de próteses de fêmur. Iniciou tratamento e atualmente segue fazendo uso de dorflex e betatrina.

Resultados de exames que segue no item 5 demonstram a gravidade do quadro com fratura com deformidade importante.

Apresentou piora do quadro clínico pois é verificado que o Autor apresenta limitação importante para esforço e deambulação. Está inapto a exercer atividades anteriores. Não pode ser readaptado.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de benefício por incapacidade laboral em razão das mesmas doenças no período de 17/9/2012 a 22/3/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074252-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE CANDIDO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074252-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE CANDIDO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 8/6/2015, como o adicional de 25% desde 10/10/2017, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, o adicional de 25% e a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074252-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENEIDE CANDIDO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/8/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1968, chapeira), por ser portadora de quadro de depressão grave com síndrome de pânico e psicose associadas, com tentativa de suicídio, desde 2015.

O perito informou que há a necessidade de assistência permanente de terceiros devido às tentativas de suicídio.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Tendo em vista que o perito oficial concluiu que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, deve ser acrescido o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria, a teor do artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a sua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, necessitando de auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais diárias (questo 6, fl. 36, respondido fl. 55), tendo em vista que a parte Autora é portadora de "retardo mental leve e transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos". Logo, o quadro diagnosticado mostra-se condizente com o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213. 2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 09.12.2004, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 - AC 00042528520094039999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 18/06/2010)

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de benefício por incapacidade laboral no período de 31/10/2014 a 8/6/2015 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiros para atividades da vida diária é devido o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971992-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELICIDADE FRANCO GOULART
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971992-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELICIDADE FRANCO GOULART
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 26/11/2014, devendo a parte ser submetida a processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de recurso, sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade laboral, a impor a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971992-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELICIDADE FRANCO GOULART
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: conheço da apelação, emrazão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omiprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/5/2016, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1957, doméstica) para atividades laborais que exijam esforço físico, por ser portadora de discopatia da coluna vertebral, na região cervical e lombo-sacro, osteoartrose generalizada, hipertensão arterial, tendinopatia nos membros superiores.

O perito informou que as doenças surgiram há dez anos e fixou o início da incapacidade laboral (DII) em 2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram recolhimentos somente a partir de abril de 2010, como contribuinte individual, aos 53 (cinquenta e três) anos e já sem condições de trabalho.

Ocorre que, não obstante ter o perito fixado a DII em 2014, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, que surgiram há mais de dez anos e que permitem concluir que são anteriores à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, a DII foi fixada com base no documento médico apresentado, sendo evidente que os documentos mais antigos não lhe foram fornecidos, como costuma ocorrer em casos como tais.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tomando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 59, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de **incapacidade preexistente**.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1º, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que ingressar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e 59, § 1º, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072559-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA FRANCISCA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072559-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA FRANCISCA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072559-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURITA FRANCISCA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam o recolhimento de contribuições, como empregada doméstica, nos períodos de 12/1989 a 2/1991 e como segurada facultativa de 6/2008 a 5/2009 e de 10/2011 a 5/2012. Também consta a percepção de auxílio-doença de 1º/12/2012 a 30/05/2018.

A perícia médica judicial, realizada em 19/3/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1967, qualificada no laudo como doméstica), por ser portadora de artrose da coluna lombar, síndrome do túnel do carpo bilateral operada e ombralgia.

Segundo o perito, "há incapacidade permanente para sua função habitual ou qualquer outra que requeira carregar peso ou ortostatismo prolongado". Contudo, apontou a possibilidade de reabilitação profissional para atividades compatíveis, como a de porteira, por exemplo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos evidenciamas doenças apontadas e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais habituais. Por outro lado, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades laborais, sendo prematuro aposentá-la.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à autora até sua reabilitação profissional.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez. Porém, comprovada a incapacidade da parte autora para as atividades laborais habituais, é devido o benefício de auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072970-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAUDICEIA SOARES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072970-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAUDICEIA SOARES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Sustenta a inocorrência da perda da qualidade de segurado, diante da comprovação de sua incapacidade laboral. Requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072970-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAUDICEIA SOARES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/2/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1956, do lar), conquanto portadora de seqüela de Acidente Vascular Cerebral.

O perito fixou a data de início da incapacidade em outubro de 2012, data da tomografia computadorizada de crânio.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando deflagrada a incapacidade apontada (em outubro de 2012).

Os dados do CNIS revelam intermitentes vínculos trabalhistas entre 1978 a 1995, bem como recolhimentos como contribuinte individual de 1/10/2003 a 31/3/2004, 1/1/2006 a 31/12/2006, 1/6/2007 a 31/10/2007, e como segurado facultativo de 1/11/2007 a 30/11/2007, 1/3/2011 a 31/10/2011 e 1/11/2011 a 29/2/2012.

De acordo com a leitura do artigo 15, VI, da Lei 8.213/1991, o segurado facultativo manterá a qualidade de segurado até seis meses após a cessação das contribuições.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral da autora.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Não obstante ter a autora efetuado recolhimentos como segurada facultativa de 1/10/2012 a 31/1/2013, 1/1/2014 a 30/4/2014, 1/2/2016 a 30/6/2016, verifico que os recolhimentos ocorreram posteriormente à data de início da incapacidade, quando a autora já não podia exercer suas atividades laborais habituais, configurando incapacidade preexistente ao retorno ao Regime Geral de Previdência Social.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Embora comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, os demais requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos.
- À época do início da incapacidade laboral a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.
- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978298-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978298-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a manutenção do benefício até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Por fim, requer a majoração dos honorários de advogado.

A autarquia requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega a perda de qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978298-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do Código de Processo Civil (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/5/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1972, auxiliar de produção), por ser portador de artrose de quadril e coxa plana.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades com sobrecarga de membros inferiores ou esforço de quadril, inclusive para a atividade habitual. Fixou a data de início da incapacidade (DII) na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o autor esteja incapacitado por tempo indeterminado, entendo que não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer atividades laborais, não é possível, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a parte autora é relativamente jovem e possui capacidade residual para outras atividades laborais, sendo prematuro aposentá-la.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informam o recolhimento de contribuições como contribuinte individual nos períodos de 1/7/2003 a 28/2/2005, 1/4/2005 a 30/4/2006, bem como vínculo trabalhista de 1/11/2009 a 4/9/2012. O mesmo cadastro revela o recebimento de auxílio-doença de 15/6/2012 a 31/1/2017.

Assim, tendo em vista que o autor pretende o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para determinar a reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida. Apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072448-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ BORALI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL GUIMARAES DE BARROS FILHO - SP328715-N, HUGO ANDREW FERNANDES CHIMACHI - SP326497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072448-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ BORALI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL GUIMARAES DE BARROS FILHO - SP328715-N, HUGO ANDREW FERNANDES CHIMACHI - SP326497-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a data da incapacidade, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer, inicialmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, alega a perda da qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado. Aduz, ainda, o retorno ao exercício de atividades laborativas, o que afasta a percepção de benefício por incapacidade. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de pagamento do benefício nos períodos em que o autor recebeu remuneração. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072448-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ BORALI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL GUIMARAES DE BARROS FILHO - SP328715-N, HUGO ANDREW FERNANDES CHIMACHI - SP326497-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certa matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, § 1º, IV, do Código de Processo Civil (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, J. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/7/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1963, motorista), por ser portador de coxartrose bilateral.

O perito esclareceu:

“Do observado e exposto, conclui-se que o Autor apresenta coxartrose bilateral, já operada em 1998 e 1999, mas no momento com necessidade de troca de prótese por desgaste

As limitações decorridas da artrose no quadril, e neste caso, com cirurgia prévia e necessidade de troca de prótese, são muito grandes, a dor é limitante e no caso do Autor, a dor ocorre mesmo em repouso.

A evolução pós-operatória costuma ser favorável, no entanto é uma reoperação, o que aumenta significativamente os riscos, além de ter que permanecer na fila para ser operado na UNICAMP.

A artrose bilateral do quadril é patologia que incapacita o Autor totalmente para o trabalho, a dor é constante e piora com qualquer movimentação dessa articulação.”

Fixou a data de início da incapacidade (DII) em 19/8/2016, data do relatório médico indicando a troca de prótese.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação ao início da incapacidade.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos trabalhistas de 11/7/1989 a 17/5/1990, 2/1/2002 a 30/10/2012, 2/1/2014 a 27/2/2015, 1/6/2017 a 1/6/2019.

Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem interrupção da qualidade de segurado.

Assim, no período de 2/1/2002 a 30/10/2012, observa-se o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições.

Nesse período, o autor efetuou o recolhimento de dez anos de contribuições sem perda da condição de segurado, de modo que tal fato deverá ser considerado para fins da apuração do período de graça.

Feitas essas considerações, infere-se que na DII o autor mantinha a qualidade de segurado.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

É devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. II - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. III - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.
- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074630-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074630-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, a luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1976, pespontadeira), conquanto portadora de hipotireoidismo.

O perito esclareceu:

“Era portadora de hipotireoidismo (doença de Graves). Fez iodoterapia e após o tratamento desenvolveu o hipotireoidismo. Dosagem de TSH realizada em 21 de agosto de 2018 (anexo) relata: > 100 mUI/L (normal: de 0,40 a 4,3). Atestados médicos emitidos em 3 de maio de 2018 (fls. 11 dos autos e anexo) e em 25 de março de 2019 (anexo) relatam a patologia. Atualmente os sinais e sintomas estão controlados com o uso de medicamentos.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074930-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074930-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 16/11/2015, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia impugna apenas o termo inicial.

O autor, em recurso adesivo, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074930-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 2/8/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1952, jardineiro), conquanto portador de artrose generalizada em joelhos, coluna lombar e vertebral.

O perito informou que a doença surgiu em 2015 e fixou a data de início da incapacidade na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo, tal com fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é data do requerimento administrativo ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida. Recurso adesivo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074012-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA BRITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074012-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA BRITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 17/4/2018, acrescidos dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074012-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA BRITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1984, auxiliar de enfermagem), por ser portadora de lombociatalgia decorrente de hérnia de disco.

O perito esclareceu:

“As alterações na coluna lombar e a fibrose cicatricial decorrente do ato cirúrgico para correção da hérnia de disco causam a lombociatalgia presente na autora. Estas alterações são definitivas, causando a incapacidade permanente. Esta é total porque a autora não tem condição física para exercer a função de Técnica de Enfermagem, ou seja, cuidar de doentes acamados pelos esforços que isso exige, por ter que trabalhar de pé. Seu rendimento é muito menor quando comparado ao de uma enfermeira saudável, além de que este trabalho agrava a sua doença.

(...)

Incapacidade total e permanente porque já foi operada e o seu quadro clínico se manteve inalterado, não permitindo que trabalhe e tenha rendimento semelhante ao de um trabalhador são. Suas lesões são definitivas.”

Informou, ainda, que as doenças surgiram há seis anos e fixou a data de início da incapacidade na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo, conforme já fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074812-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA DONIZETE CORREA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074812-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA DONIZETE CORREA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido deferida a realização de prova oral e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. Aduz que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074812-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA DONIZETE CORREA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Nesse passo, a produção de prova oral é despicinda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravado não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constituiu em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravado desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 1/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1962, ceramista), conquanto portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, fibromialgia e depressão.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074882-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERNANDES COPOLA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074882-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERNANDES COPOLA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 14/5/2018, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia impugna apenas o termo inicial do benefício, a correção monetária, os honorários de advogado e requer sejam excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074882-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERNANDES COPOLA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada no dia 24/4/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1959, escriturário), conquanto portador de *bloqueio atrioventricular de ramo esquerdo (CID: I44), insuficiência cardíaca congestiva (CID: I50.0), angina pectoris (CID: I20.9), infarto agudo do miocárdio (CID: I21.1), febre reumática (CID: I00) e diabetes mellitus insulino dependente (CID: E10)*.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 13/8/2017, quando o autor foi internado em decorrência de infarto agudo do miocárdio.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação ao início da incapacidade.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 28/8/2017 a 14/5/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074938-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VERGINI - SP378675-N, DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074938-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VERGINI - SP378675-N, DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia impugna apenas o termo inicial do benefício e requer sejam excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074938-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VERGINI - SP378675-N, DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial e aos descontos em razão do período trabalhado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/5/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1966, profissão declarada de limpeza de frigorífico), conquanto portador de polineuropatia.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 19/7/2017, data do exame de eletroencefalografia, comprovando o agravamento da doença.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação ao início da incapacidade.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo em 28/12/2017 (Id. 97741913), por estar em consonância com o pedido inicial, com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para fixar o termo inicial em 28/12/2017 e para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077423-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 1711/2188

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077423-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP131863-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente, requer a atualização monetária nos moldes do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077423-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP131863-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2004, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega ter trabalhado na lide rural desde tenra idade, cumprindo, assim, a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos: (i) cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS com vínculo empregatício rural, desde 1º/5/2007; (ii) certidão de casamento, celebrado em 1º/7/1967, na qual consta a profissão de lavrador do marido; (iii) ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cornélio Procópio (admissão em 1975); (iv) CTPS de seu cônjuge, na qual constam anotações como trabalhador rural.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, estando esclarecida pormenorizadamente na sentença.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013463-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VIVIANI FERRAZ - SP20742-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013463-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VIVIANI FERRAZ - SP20742-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou procedente pedido do INSS de restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício assistencial.

Em suas razões, sustenta culpa concorrente da autarquia, e, consequentemente, sua responsabilização também pela devolução aos cofres públicos de metade dos valores suportados pela recorrente, na medida em que deixou de averiguar, a contento, a fraude perpetrada por terceiros no momento do requerimento do benefício em favor do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013463-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VIVIANI FERRAZ - SP20742-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Consoante emerge dos autos, a parte autora percebeu, de forma fraudulenta, benefício assistencial de prestação continuada (NB 88/133.522.678-5), entre 2/3/2004 e 31/1/2014.

Em procedimento interno encetado pelo ente autárquico, foram identificadas irregularidades na concessão e pagamento da prestação à parte autora, ao mesmo tempo em que já fruía aposentadoria por tempo de serviço do regime próprio de previdencial social (Prefeitura Municipal de São Paulo).

Inferre-se, portanto, ter o segurado se afastado do critério de hipossuficiência previsto no artigo 20, § 3º, da LOAS, culminando na percepção simultânea indevida da importância de R\$ 53.926,00.

Notificada a se defender, em regular procedimento administrativo, a parte autora alegou desconhecimento e atribuiu a fraude a uma suposta advogada estelionatária, a qual apresentou os elementos necessários ao deferimento do benefício.

Pois bem

Administração Pública goza de prerrogativas, dentre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles evadidos de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsistam

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do STF, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do Supremo: "A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial".

Noutro passo, os valores percebidos pela parte autora são qualificados pela lei como pagamento indevido.

O Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de pagamento indevido, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir".

Ademais, deve ser levado em consideração o princípio geral do direito, positivado como regra no atual Código Civil, consistente na proibição do enriquecimento ilícito ou sem causa.

Assim reza o artigo 884 do Código Civil:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

Segundo César Fiuza, em texto intitulado "O princípio do enriquecimento sem causa e seu regramento dogmático", publicado no site <http://www.arcos.org.br/artigos/o-principio-do-enriquecimento-sem-causa-e-seu-regramento-dogmatico/>, esses são os requisitos à sua configuração:

1º) Diminuição patrimonial do lesado.

2º) Aumento patrimonial do beneficiado sem causa jurídica que o justifique. A falta de causa se equipara à causa que deixa de existir. Se, num primeiro momento, houve causa justa, mas esta deixou de existir, o caso será de enriquecimento indevido. O enriquecimento pode ser por aumento patrimonial, mas também por outras razões, tais como, poupar despesas, deixar de se empobrecer etc., tanto nas obrigações de dar, quanto nas de fazer e de não fazer.

3º) Relação de causalidade entre o enriquecimento de um e o empobrecimento de outro. Esteja claro, que as palavras "enriquecimento" e "empobrecimento" são usadas, aqui, em sentido figurado, ou seja, por enriquecimento entenda-se o aumento patrimonial, ainda que diminuto; por empobrecimento entenda-se a diminuição patrimonial, mesmo que ínfima.

4º) Dispensa-se o elemento subjetivo para a caracterização do enriquecimento ilícito. Pode ocorrer de um indivíduo se enriquecer sem causa legítima, ainda sem o saber. É o caso da pessoa que, por engano, efetua um depósito na conta bancária errada. O titular da conta está se enriquecendo, mesmo que não o saiba. Evidentemente, os efeitos do enriquecimento ocorrido de boa-fé, não poderão ultrapassar, por exemplo, a restituição do indevidamente auferido, sem direito a indenização."

Como se vê do "item 4º" do parágrafo anterior, dispensa-se o elemento subjetivo (ou seja, a presença de má-fé) para a caracterização do enriquecimento ilícito e do surgimento do dever de restituir a quantia recebida.

Nesse diapasão, trago à colação alguns julgados pertinentes proferidos por esta Corte, inclusive um de minha lavra, no sentido da necessidade de devolução dos valores à Previdência em casos de indevido pagamento:

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está evadido de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento" (AI - AGRVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa-fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA)

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade de valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com efeito, o benefício assistencial constitui prestação social assaz conhecida mesmo nas camadas humildes da população, tendo-se consolidado, há tempos, na sociedade, a consciência de que o benefício assistencial não pode ser percebido por quem não é pobre no sentido legal.

Os beneficiários de amparo social têm plena ciência das condições do benefício, tanto que o postulam por razões de necessidade e declaram, sob as penas da lei, não possuírem outra fonte de renda.

É o que se espera, aliás, de todo cidadão honesto quando se dirige ao balcão da Previdência, sendo lícito inferir que a parte autora não agiu com a boa-fé objetiva.

No caso, certamente houve falha do INSS, pois é incumbência sua a fiscalização da manutenção dos benefícios que paga, em especial do benefício assistencial, o qual demanda revisão a cada 2 (dois) anos, à luz do artigo 21 da LOAS. Mas daí inputar-lhe, também, parcela da responsabilização pela restituição da importância hauída irregularmente pela própria parte autora - sabedora de sua condição de aposentada da Prefeitura do município de São Paulo -, significa esvaziar o comando que impõe a devolução aos erários daquele que recebeu ilegalmente, geralmente o "segurado".

Em suma, a devolução é imperativa, porquanto se apurou a ausência de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

Consigne-se, por outro lado, que o presente caso não se amolda exclusivamente na hipótese de erro administrativo cadastrado no STJ como "TEMA REPETITIVO N. 979" - (Ofício n. 479/2017- NUGEP, de 17/8/2017), porque o INSS busca o ressarcimento de benefício mantido com base em dolo.

Poder-se-ia cogitar em ineficiência administrativa na apuração tardia do pagamento indevido, mas tal constatação não se resume a mero erro administrativo, dada a conduta fraudulenta geradora de prejuízo aos contribuintes.

O patrimônio público merece prioridade, no caso. Ademais, o princípio da moralidade administrativa, conformado no artigo 37, caput, da Constituição da República, obriga a autarquia previdenciária a promover a cobrança das quantias indevidamente pagas, na forma do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/1991.

Resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. PEDIDO DO INSS DE RESTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- A Administração Pública goza de prerrogativas, dentre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsistam. Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do STF.

- Deve ser levado em consideração o princípio geral do direito, positivado como regra no atual Código Civil, consistente na proibição do enriquecimento ilícito ou sem causa. Necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos. Precedentes.

- O presente caso não se amolda exclusivamente na hipótese de erro administrativo cadastrada no STJ como "TEMA REPETITIVO N. 979", porque o INSS busca o ressarcimento de benefício mantido com base em dolo.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071563-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA BARDELLA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071563-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA BARDELLA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data de juntada do laudo pericial (27/3/2019), pelo período mínimo de seis meses, devendo ser mantido até a conclusão do processo de reabilitação profissional ou conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional; fixada data de cessação do benefício e, ainda, alterados os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora requer a retroação do termo inicial do benefício à data da cessação do auxílio-doença, além da majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071563-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/3/2019, por médico ortopedista, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1968, qualificada no laudo como bibliotecária, com ensino superior completo), por ser portadora de tendinite no ombro direito, bursite no quadril esquerdo, lesão do menisco medial no joelho direito, artrose, discopatia e protrusão discal na coluna cervical, protrusão discal na coluna lombar.

O perito afirmou não ser possível fixar a data de início da incapacidade (DII) e estimou o prazo de seis meses para tratamento e recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam as doenças da autora e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam (i) a manutenção de vínculos trabalhistas entre 7/1996 e 12/2003; (ii) o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 3/2010 a 9/2019; de 1/2012 a 7/2014 e de 8/2017 a 6/2019; (iii) a percepção de auxílio-doença de 4/2014 a 6/2014 e de 7/2014 a 8/2017.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício é a o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 607.018.934-9, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo de 6 (seis) meses para tratamento da parte autora, a fixação de tal prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem atende ao disposto no § 8º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991 e, portanto, não merece reparos.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para alterar o termo inicial do benefício e para afastar a necessidade de reabilitação profissional à autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil (CPC), orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072243-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MACEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO - SP129961-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MACEDO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO - SP129961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072243-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MACEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO - SP129961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MACEDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO - SP129961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade laboral e mantido pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e os honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072243-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MACEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO - SP129961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MACEDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO - SP129961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/9/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1953, qualificado no laudo como pedreiro autônomo), por ser portador de "epilepsia incapacitante, tendinite de ombros e artrose de coluna".

O perito esclareceu:

"No caso do autor, baseado no exame físico realizado é possível concluir que a somatória dos sinais e sintomas da patologia neurológica descrita acima e as patologias ortopédicas, apresenta sinal de incapacidade laboral temporária, devendo o autor ser mantido em tratamento e posteriormente reavaliado.

O autor está total e temporariamente incapaz para o trabalho a partir de 25/07/2017, data no relatório médico às fls. 11 da inicial. O autor deverá ser afastado do trabalho por um período de 180 dias a partir da data da perícia médica judicial, para ser submetido ao tratamento proposto pelo médico assistente e posteriormente reexaminado pela perícia médica do INSS".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ouseja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267/SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 552.877.702-6, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício e ajustar os critérios de incidência dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071973-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS EDUARDO TOMAZETE
Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE ANDRADE CARLOS - SP428003-N, FELIPE FAGUNDES DE SOUZA - SP380278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071973-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS EDUARDO TOMAZETE
Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE ANDRADE CARLOS - SP428003-N, FELIPE FAGUNDES DE SOUZA - SP380278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo e mantido enquanto perdurar a incapacidade laboral da parte autora, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer seja determinada a possibilidade de cessação do benefício sem a necessidade de avaliação médica pericial, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/1991. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071973-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO TOMAZETE
Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE ANDRADE CARLOS - SP428003-N, FELIPE FAGUNDES DE SOUZA - SP380278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, o requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à manutenção do auxílio-doença, a nova redação dada ao artigo 60, da Lei n. 8.213/1991, prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício.

O § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 determina que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "*sempre que possível*", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

Confiram-se (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada em 30/5/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1977, trabalhador braçal), pelo prazo estimado de seis meses a um ano, em razão de males ortopédicos.

O perito esclareceu (destaquei):

"(...) Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, o periciando demonstrou incapacidade total e temporária para as atividades laborais informadas (lavrador / servente de pedreiro), bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional, em função das patologias que apresenta, principalmente o quadro de comprometimento osteoarticular em joelho esquerdo de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo, com dor e limitações funcionais, sendo sugerido o afastamento das atividades laborais com reavaliação em um período de seis meses a um ano até a conclusão terapêutica e melhora clínica, sendo digno de nota que aguarda cirurgia no Sistema Único de Saúde."

Nesse passo, considerada a necessidade de tratamento apontada na perícia médica judicial, seria razoável a fixação, na sentença, de manutenção do auxílio-doença pelo prazo estimado, nos termos § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, diante da ausência de recurso da parte autora, a fixação de alta programada nesta decisão implicaria *reformatio in pejus*, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio.

Em decorrência, deverá ser observada a determinação legal prevista no § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991 supracitado, podendo o benefício ser cessado após o prazo de cento e vinte dias, salvo se a parte requerer a sua prorrogação no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a necessidade de manutenção do benefício imposta na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- A fixação de data de cessação do benefício possui amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada (§ 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991).

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074984-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RODRIGO APARECIDO DE JESUS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074984-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RODRIGO APARECIDO DE JESUS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074984-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RODRIGO APARECIDO DE JESUS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/7/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1980, açougueiro), por ser portador de sequelas de fratura de joelho e fêmur esquerdos, desde 6/4/2012.

O perito esclareceu:

"O Autor apresenta manipulação cirúrgica de joelho esquerdo, apresenta 110° de flexão e limitação da extensão em cerca de 15° graus porém ainda tem dor no joelho esquerdo, lombalgia, encurtamento do membro inferior esquerdo, apresenta atrofia importante de quadríceps, gonartrose importante à esquerda, dificuldade para realizar esforços físicos como ficar muito tempo em pé, subir escadas, andar médias distâncias."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação à data de início da incapacidade.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de benefício por incapacidade laboral em razão das mesmas doenças no período de 8/8/2017 a 9/5/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder o auxílio-doença, desde 10/5/2018, devendo o autor ser submetido a processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071873-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAIMUNDO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071873-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAIMUNDO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

A autarquia, preliminarmente, sustenta a ocorrência de julgamento *extra petita* e exora a nulidade da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo médico pericial.

Por sua vez, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071873-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAIMUNDO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, afasto a alegação de julgamento *extra petita* suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A despeito do pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aduzido na petição inicial, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial, em tese, pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III - Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V - Remessa oficial provida. VI - Apelação provida. VII - Sentença reformada." (APELREE 1.171.256 Processo: 2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:28/02/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/03/2011, p. 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II - As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III - O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas." (AC 1.661.693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:18/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/1/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1973, qualificado no laudo como ajudante geral), desde 28/4/2014, para o exercício de atividades laborais que exijam esforços físicos intensos, em razão de hérnia discal.

O perito esclareceu:

"O periciado apresenta sequelas de poliomielite no membro inferior esquerdo. Há encurtamento do membro como um todo, inclusive do pé, e hipotrofia. O andar é em báculo, devido a este encurtamento. Mas sempre teve este problema, não causando, portanto, incapacidade. Há hérnia discal, que o impede, de maneira definitiva, realizar sua função habitual".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos evidenciam as doenças apontadas e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais habituais.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (Resp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa, consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS; **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder auxílio-doença até a sua reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Em caso de acidente com geração de incapacidade parcial, pode ser concedido, em tese, o benefício de auxílio-acidente, considerado *um mims*, não *um extra*, em relação aos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Preliminar de nulidade afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência -, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS; dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004403-43.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ IEMBO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA AMORIM IEMBO PIFFER - SP207395-A, CAIO PIFFER PEREIRA DA SILVA - SP166203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004403-43.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ IEMBO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA AMORIM IEMBO PIFFER - SP207395-A, CAIO PIFFER PEREIRA DA SILVA - SP166203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica judicial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, apresenta proposta de acordo acerca dos critérios de incidência da correção monetária. No mérito, requer a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009, para fins de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004403-43.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ IEMBO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA AMORIM IEMBO PIFFER - SP207395-A, CAIO PIFFER PEREIRA DA SILVA - SP166203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: a apelação é tempestiva e merece ser conhecida.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão dos benefícios estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074966-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA DE PAULO PORTUGAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074966-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA DE PAULO PORTUGAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074966-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA DE PAULO PORTUGAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1974, cozinheira), conquanto portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve.

O perito esclareceu:

"Conforme ensina o professor Amaury José da C. Junior, os quadros de depressão são, a princípio, de caráter transitório e tratáveis e, portanto, passíveis de recuperação, não evoluindo para uma incapacidade definitiva. Conclui ainda que em determinados casos, o afastamento prolongado pode piorar a enfermidade, pelo sentimento de inutilidade e isolamento e afastamento dos seus pares (Artigo de Revisão QUESTÕES/PROBLEMAS EM PERÍCIAS MÉDICAS NOS CASOS DE DEPRESSÃO)."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071603-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTE DE OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR KHALIL LINDO - SP165593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071603-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTE DE OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR KHALIL LINDO - SP165593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer, ainda, a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071603-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTE DE OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR KHALIL LINDO - SP165593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício e critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 31/8/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1953, qualificada no laudo como extratora de musgo), desde maio de 2018, por ser portadora de gonartrose e lombalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo do benefício, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento, considerado o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento desta ação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074994-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL LUIZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074994-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL LUIZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 17/2/2017, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna somente os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072638-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO GERALDO FIGUEIREDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072638-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO GERALDO FIGUEIREDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

O autor alega estar total e permanentemente incapacitado e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072638-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO GERALDO FIGUEIREDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1982, rural/colhedor de laranjas), por ser portador de hepatite B crônica e cirrose hepática.

O perito esclareceu:

"Periciando apresenta cirrose hepática, com sinais de hipertensão portal, sem ascite, sem encefalopatia e nega queixas sugestivas de sangramento digestivo. Não há evidência de carcinoma hepatocelular. Enquadra-se na classe A da classificação Child-Pugh (três classes, A, B e C, de gravidade crescente). As pessoas na classe Child A, com varizes de esôfago podem realizar trabalho intelectual e de pequenos esforços, sendo inconveniente a sobrecarga física. Há incapacidade parcial e permanente. Há incapacidade para atividade laboral de colhedor de laranja. Periciando tem 36 anos, ensino fundamental incompleto e pode ser reabilitado para atividade sem esforço físico ou com esforço físico leve."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o autor esteja incapacitado por tempo indeterminado, entendo que não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer atividades laborais, não é possível, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a parte autora é relativamente jovem e possui capacidade residual para outras atividades laborais, sendo prematuro aposentá-la.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a reabilitação profissional.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878083-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARISTIDES DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878083-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARISTIDES DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878083-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARISTIDES DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).’ (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).*”

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Entim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 48 anos de idade, pois nascida em 25/05/1971 –, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial (g. n.):

“o periciando é portador das seguintes doenças e/ou sintomas:

1. HISTÓRICO DE FRATURA DA SEGUNDA VÉRTEBRA CERVICAL EM 2006

2. CIRURGIA DE OSTEOSÍNTESE E FIXAÇÃO DE PROCESSO ODONTÓIDE EM 2006

(...)

No caso em questão, o autor sofreu fratura do processo odontóide da segunda vértebra, parte do corpo vertebral localizado anteriormente e que tem por função articular a segunda vértebra com a primeira vértebra, não tendo relação com os feixes nervosos com localização posterior dos corpos vertebrais.

6.4. Sobre a condição atual do autor

O autor **não faz** acompanhamento com médico ortopedista ou especialista em coluna, faz **uso eventual de medicamento** quando sente dor. **Não há evidências** de perda de mobilidade do pescoço e/ou perda de força ou alteração de sensibilidade dos membros superiores.

Apresenta Carteira Nacional de Habilitação, Categorias AD, renovada em 25/05/2017, com validade até 19/05/2022.

Não há evidências de necessidade de supervisão de terceiros para as atividades diárias incluindo auto-cuidado, higiene pessoal, troca de roupa, alimentação, deslocamento, comunicação, realiza atividades manuais não especializadas. Faz os serviços domésticos. **Não há limitações** para sentar e levantar, movimentar os braços e pernas.”

(fls. 65/66 - Id 80958274, p. 5)

Ao final, concluir: “1. **Não há deficiência**. 2. **Não há evidências de incapacidade laborativa**. 3. **Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias**.”

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia não constituem barreiras, mas sim limitações, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausentes os requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071233-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071233-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais. Ademais, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

A autarquia sustenta a ausência dos requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente e requer seja integralmente reformado o julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071233-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

A lei prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando apenas o acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 27/10/2017, atestou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1965, qualificado como sergente de obras), em razão de artrose da coluna vertebral.

Observa-se, então, que a pretendida concessão de benefício por incapacidade tem como causa de pedir a alegada incapacidade laboral decorrente de doenças adquiridas.

De fato, a parte autora, em momento algum, refere-se à ocorrência de acidente de qualquer natureza ou mesmo doença do trabalho.

O artigo 20 da Lei n. 8.213/1991 equipara doença do trabalho com acidente do trabalho. Somente certos tipos de doenças, conectadas com o trabalho, são passíveis de constituírem fato gerador de auxílio-acidente.

As outras doenças não relacionadas com o trabalho - como é o caso daquela de que o autor é portador - não podem gerar auxílio-acidente.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL E DE INCAPACIDADE LABORAL NÃO RECONHECIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela ausência de qualquer doença profissional incapacitante, razão pela qual não faz jus aos benefícios da lei acidentária. 2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o agravante, no sentido de reconhecer a moléstia incapacitante e o nexo causal com a atividade laboral, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 154371 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0046578-3 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. GRAU DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. JUROS DE MORA. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reconhecido o nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho do segurado, mostra-se desnecessário, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, investigar o grau ou a possibilidade de reversão da doença. 2. Conforme entendimento pacificado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei n.º 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, ficando vedada, apenas, a concessão de efeitos retroativos a referida norma. 3. Agravo regimental parcialmente provido". (AgRg no REsp 1252544 / SP)" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0089229-0 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 14/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 22/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexo causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia. II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação. III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos. IV - Agravo interno desprovido". (AgRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do auxílio-acidente.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para considerar indevido o benefício de auxílio-acidente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/1999, concedido ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

- O laudo pericial atestou a incapacidade laborativa parcial e permanente da parte autora, decorrente de doenças adquiridas.

- Não configurado o acidente de qualquer natureza, não é cabível a concessão do auxílio-acidente.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-88.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO COSTA PRADO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI SILVA POVOA - SP86531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-88.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO COSTA PRADO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI SILVA POVOA - SP86531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 1º/7/1987 a 30/4/1989 e de 2/5/1989 a 22/4/2014; (ii) determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da DER/DIB (22/4/2014); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária, bem como insurge-se contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-88.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO COSTA PRADO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI SILVA POVOA - SP86531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, ressalte-se que já houve o enquadramento administrativo do interstício de 1º/7/1987 a 30/4/1989, restando, portanto, incontroverso.

No tocante ao intervalo de 2/5/1989 a 22/4/2014, no qual o autor laborou na função de "frentista" na empresa "Auto Posto São José de Ourinhos Ltda.", foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos) - situação que se subsume aos itens 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradado do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.us.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, vale salientar que o exercício da atividade de frentista em posto de combustíveis é passível de ser enquadrada como atividade especial, em razão do ofício (até 28/4/1995), consoante jurisprudência firmada nesta Corte.

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/1978, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data: 29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/9/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data: 19/9/2017.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no lapso de 2/5/1989 a 22/4/2014.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER/DIB (22/4/2014) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRENTISTA. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No tocante ao intervalo controverso, no qual o autor laborou na função de "frentista" na empresa "Auto Posto São José de Ourinhos Ltda.", foi acostado aos autos PPP, que informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos).

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Atividade de frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s"; e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Precedentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006813-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE JESUS PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006813-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE JESUS PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A parte embargante sustenta a ocorrência de obscuridade no acórdão embargado, por ter reconhecido a atividade de vigia sem prova do uso de arma de fogo e também por ter afastado a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 na correção do débito.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006813-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE JESUS PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Como dito, a natureza especial do serviço prestado na função de vigilante é decorrência de mera presunção legal, bastando para sua conversão, até a edição da Lei n. 9.032/1995, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na categoria profissional indicada pelo tempo declarado.

Quanto à alegação de aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 na correção do débito, tal questão nem sequer foi apreciada pelo Juízo *a quo*, muito menos foi objeto de impugnação nas razões do agravo interposto, não cabendo discussão neste momento.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720163-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DAS GRACAS RIBEIRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720163-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DAS GRACAS RIBEIRO

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

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720163-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA DAS GRACAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar precedentes, sem base legal alguma para aplicação de efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017433-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AURELIO BARBADO
Advogados do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017433-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AURELIO BARBADO
Advogados do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, tirado de decisão em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não permanece a qualidade de hipossuficiente do segurado, tendo em vista que apresenta rendimentos mensais em valores muito superiores àqueles aptos a ensejarem o benefício da gratuidade da justiça.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017433-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AURELIO BARBADO
Advogados do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão da gratuidade da justiça foi expressamente abordada, *in verbis*:

"No caso dos autos, após o segurado ter seu pedido de desaposentação julgado improcedente, o INSS iniciou o procedimento de cumprimento de sentença e formulou o pleito de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao segurado.

O Juízo de primeiro grau, analisando o pedido da autarquia, indeferiu o requerimento de revogação da justiça gratuita, asseverando que o benefício previdenciário titularizado pelo segurado destina-se ao seu sustento, presumindo-se que o agravado utiliza-se integralmente dos mencionados valores para se manter.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática do segurado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que pesquisa realizada no CNIS do agravado revela que os rendimentos por ele titularizado; aposentadoria por tempo de contribuição nº 1094498936 e salário decorrente de relação empregatícia; atingiram o montante de R\$ 7.103,04 na competência 02/2019. Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil."

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil atual.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCP. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817253-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ACACIO NARCIZO BUENO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817253-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ACACIO NARCIZO BUENO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817253-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ACACIO NARCIZO BUENO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/9/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos (i) declaração de estudos realizados na zona rural, no período de 1965 a 1969; (ii) certidão da Justiça Eleitoral no sentido de que ele, por ocasião do alistamento eleitoral, em 2/2/1976, declarou exercer profissão de lavrador; (iii) ficha de Identificação da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, de 23/11/1977, onde consta a profissão do lavrador; (iv) certidão de casamento, celebrado: datada de 29/12/1983, com anotação de lavrador; (v) notas de compra de bandeja de verduras em 18/5/2018 e 14/6/2018; (vi) notas fiscais de produtor rural, datadas do ano de 2018; e (vii) documento do sítio em nome de seu pai, onde o requerente exerce suas atividades rurais.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campestre junto da família.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003243-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO, WILSON MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003243-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO, WILSON MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, em conjunto com seu patrono, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do seu agravo de instrumento.

Requerem a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

Em síntese, sustentam que apesar da decisão agravada se referir apenas a Caixa Econômica, em verdade impõe obrigação reflexa ao co-agravante, beneficiário do levantamento, além da necessidade de desbloqueio dos valores incontroversos relativos ao principal da parte autora, sucessora do segurado instituidor, pois acabaria com a discussão acerca do levantamento antecipado de valores bloqueados.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003243-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO, WILSON MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Com efeito, os agravantes não apresentam qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

A decisão monocrática não conheceu o recurso dos agravantes por falta de interesse processual.

Com efeito, a decisão interlocutória que ensejou a interposição deste recurso apenas determinou à Caixa Econômica a devolução dos valores levantados pelo patrono da parte autora, não indeferiu nenhum pedido dos agravantes.

Ainda que a decisão, indiretamente, possa atingir o co-agravante, advogado da parte autora, é certo que essa questão está sendo discutida no agravo de instrumento n. 5004598-23.2018.4.03.0000, como reconheceu o próprio patrono (Id 85756246 - p. 4).

Quanto ao desbloqueio dos valores incontroversos da co-agravante parte autora, sucessora do instituidor, tal questão não foi objeto da decisão agravada, de sorte que não cabe neste recurso essa discussão, sob pena de supressão de instância.

Frise-se: a ordem de bloqueio dos valores incontroversos é bem anterior a decisão que deu origem a este agravo, não constando terem os agravantes, no momento oportuno, interposto qualquer recurso contra essa ordem.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas.

Pretendem os agravantes, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- O recurso não foi conhecido por falta de interesse processual.

- A decisão interlocutória determinou à Caixa Econômica a devolução dos valores levantados pelo patrono da parte autora, não indeferiu nenhum pedido dos agravantes.

- A devolução dos valores levantados pelo patrono da parte autora está sendo discutida no agravo de instrumento n. 5004598-23.2018.4.03.0000, como reconheceu o próprio patrono.
- O desbloqueio dos valores incontroversos não foi objeto da decisão agravada, não cabendo neste recurso essa discussão. Aliás, a ordem de bloqueio dos valores é bem anterior e não constam que os agravantes tenham interposto qualquer recurso contra essa ordem.
- A decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas, pretendem os agravantes rediscutir argumentos já enfrentados.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073273-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073273-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora sustenta possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073273-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/2/2018, constatou a incapacidade parcial e permanente autor (nascido em 1975, qualificado no laudo como operador de máquinas), por ser portador de baixa acuidade visual no olho direito.

O perito esclareceu:

"(...) Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE, com limitações para a realização de atividades que exijam boa acuidade visual como é o caso da atividade de Operador de Máquina que vinha executando. Pode realizar outras atividades tais como serviços de limpeza, controlador de entrada e saída de veículos, vigia, frentista, vendedor, balconista".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial do autor, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais habituais de operador de máquinas e para atividades que requeriam boa acuidade visual.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam manutenção de vínculos trabalhistas entre 4/1987 e 10/2016.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação, medida já imposta na r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Reperçussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Reperçussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Reperçussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, até sua reabilitação profissional, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072829-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENOALDO SANTOS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENOALDO SANTOS DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072829-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADENOALDO SANTOS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENOALDO SANTOS DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

A parte autora requer, inicialmente, a concessão da assistência judiciária gratuita. No mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez e a realização de perícia biopsicossocial. Senão, requer a manutenção do auxílio-doença até sua reabilitação profissional. Também impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e os honorários de advogado.

Por sua vez, a autarquia impugna o termo inicial do benefício e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072829-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADENOALDO SANTOS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENOALDO SANTOS DA SILVA FILHO
Advogados do(a) APELADO: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Inicialmente, registro ser desnecessária a reiteração do pedido de concessão de assistência judiciária nesta fase recursal pois, uma vez concedido, o benefício da gratuidade da justiça prevalecerá em todas as instâncias, nos termos do art. 9º da Lei 1.060/1950.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez"*.

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/6/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1972, qualificado no laudo como encarregado de carpintaria/trabalador rural), em razão de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia. Não houve fixação da data de início da incapacidade.

O perito esclareceu:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar a inaptidão do autor para o trabalho habitual, apontou a possibilidade de sua reabilitação profissional. Ademais, ele não é idoso e possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades laborais compatíveis com suas limitações, sendo prematuro aposentá-lo.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Cabe esclarecer, por oportuno, que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC. Dessa forma, afigura-se desnecessária a realização de "perícia biopsicossocial" requerida pela parte autora.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do Código de Processo Civil (CPC)), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Antecipação de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do CPC e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário; **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e determinar sua reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.
- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência -, é devido o benefício de auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- O termo inicial da concessão do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Código de Processo Civil (CPC).
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072279-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTENILTON PEREIRA COUTINHO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072279-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTENILTON PEREIRA COUTINHO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. No mérito, alega a ausência de incapacidade total e requer seja integralmente reformado o julgado. Senão, requer a concessão de auxílio-doença, além do desconto dos períodos de contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício. Por fim, impugna os honorários periciais e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Em recurso adesivo, a parte autora impugna somente o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072279-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTENILTON PEREIRA COUTINHO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcíde Santana: conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta reitoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/7/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1973, qualificado no laudo como motorista), por ser portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral, osteoartrite com estreitamento no canal vertebral, abaulamentos discais lombares e obesidade grau III.

O perito esclareceu: "A incapacidade avaliada por este perito é parcial e permanente para o trabalho. Tem capacidade de reabilitação para realização de atividades consideradas leves. Apresenta incapacidade total e permanente para realização de sua atividade habitual informada de motorista e operador de máquinas".

O experto afirmou, ainda, não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar a inaptidão do autor para o trabalho habitual, apontou a possibilidade de sua reabilitação profissional. Ademais, ele não é idoso e possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades laborais compatíveis com suas limitações, sendo prematuro aposentá-lo.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a r. sentença nesse aspecto.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

O termo inicial do benefício fica fixado no dia da prévia postulação administrativa (DER em 5/6/2017), consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do Código de Processo Civil (CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Com relação aos honorários periciais, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento de quantia além do limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto Magistrado *a quo* ao patamar máximo da tabela.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para conceder auxílio-doença até a reabilitação profissional; determinar que na execução dos atrasados se observe o que vier a ser definido pelo STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento e estabelecer os honorários periciais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência -, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial da concessão do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Ausente complexidade anormal da perícia médica, a quantia fixada a título de honorários do perito não deve ultrapassar o limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072961-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDE AP CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072961-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDE AP CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, em 31/12/2018, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, a multa cominatória e os honorários de advogado. Requer, ainda, a exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072961-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDE AP CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/5/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1968, qualificada no laudo como serviços gerais), por ser portadora de dor transtorno de discos cervicais com radiculopatia; transtorno de discos lombares e de outros discos; dorralgia; espondilopatia não especificada e radiculopatia.

O perito esclareceu:

"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são significativas, degenerativas e suficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial evidenciou déficits neurológicos e sinais de compressão radicular, sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, sendo possível atribuir incapacidade laborativa".

O experto fixou o início das doenças em 15/12/2009, mas afirmou a impossibilidade de precisar a data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão do perito.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte e autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/88/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia seguinte ao da alta administrativa do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGAn 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Ressalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) prazo exíguo, sendo razoável o prazo de 15 (quinze) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para ajustar os honorários de advogado, a multa cominatória e para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico. No entanto, a redução do seu valor para R\$ 100,00 (cem reais) por dia cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do Código de Processo Civil (CPC), em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla, bem como a fixação de 15 (quinze) dias para o cumprimento da decisão mostra-se razoável.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073021-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE LAGACIO GUTZLAF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE LAGACIO GUTZLAF
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073021-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE LAGACIO GUTZLAF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE LAGACIO GUTZLAF
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo e pelo período mínimo de dezoito meses, a contar da perícia, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Senão, requer a dilação do prazo de manutenção do auxílio-doença, além da majoração dos honorários de advogado.

Por sua vez, a autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício e, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073021-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE LAGACIO GUTZLAF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE LAGACIO GUTZLAF
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/4/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como auxiliar de frigorífico), por ser portadora de seqüela de artropatia de ombro a direita.

O perito esclareceu:

"Periciada apresenta uma patologia em seu ombro que se mostra, ao presente exame, em episódio de agudização evidente.

Há, conforme a foto evidencia, um derrame articular notável e perda de função evidente.

A priori, as patologias são passíveis de controle clínico e, por tal motivo, a incapacidade é temporária.

Quanto às datas: DII-01.05.2018, mês do atestado anexado na folha 32. DID-01.01.2010 (ano da operação)".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

OU seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à duração do benefício, tendo em vista que a perícia médica judicial não estimou prazo de tratamento da parte autora, entendo que não seria possível, no caso dos autos, a fixação de prazo de mínimo de duração do auxílio-doença.

Entretanto, diante da ausência de impugnação da autarquia nas razões recursais nesse ponto, nada há a reparar, devendo ser mantido o prazo imposto pelo juízo de origem.

Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral) RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074232-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOUGLAS LEANDRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074232-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOUGLAS LEANDRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 2/2/2018, com duração de umano e seis meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a preexistência da incapacidade ao reingresso ao Sistema Previdenciário, e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074232-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOUGLAS LEANDRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1985, mecânico), por ser portador de doença renal em estágio final.

O perito esclareceu:

"Autor é portador de insuficiência renal crônica dialítica secundária a Doença renal congênita. Foi submetido na infância a cirurgia de ressecção completa do rim direito. Realizou transplante renal em 2005. O rim transplantado evoluiu com disfunção crônica do enxerto e perda da sua função no dia 28/08/2017 quando reiniciou programa de hemodiálise como tentativa de reversão do quadro. Porém não evoluiu satisfatoriamente com falha do enxerto. Realiza sessões de hemodiálise 3x/semana com duração de 3:30min cada para manutenção da vida. Está na lista de transplante renal e acompanhamento médico e psicológico pois possui Hipertensão arterial, retinopatia hipertensiva e depressão como comorbidades.

Autor portante possui quadro clínico gravíssimo sem qualquer possibilidade de trabalhar. Como há chance de novo transplante, esta Perita médica conclui que:

HÁ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA ATÉ AUTOR SER TRANSPLANTADO E ESTAR RECUPERADO. NÃO HÁ COMO ESTIMAR CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE POIS NÃO HÁ COMO PREVER DATA DO TRANSPLANTE RENAL. "

Dessa forma, o perito fixou a data de início da incapacidade em 28/8/2017, data do atestado médico e exames laboratoriais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação ao início da incapacidade.

Cabe destacar, por oportuno, que a doença do autor é nefropatia grave, conforme comprovado em laudo pericial complementar, e, portanto, dispensa o cumprimento da carência mínima, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei 8.213/1991.

Resta verificar, portanto, a qualidade de segurado da parte quando deflagrada a incapacidade laboral.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informam diversos vínculos trabalhistas entre 2/2004 a 11/2015, bem como o recolhimento de contribuições como segurado facultativo no período de 1/7/2017 a 30/9/2018. O mesmo cadastro revela o recebimento de auxílio-doença de 14/5/2005 a 31/7/2006.

Com relação à alegação de preexistência da doença, sem razão o INSS, tendo em vista a DII fixada pelo perito, corroborada com os exames médicos colacionados aos autos.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072837-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE APARECIDA PICCOLO DA SILVA MIYAZAKI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072837-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE APARECIDA PICCOLO DA SILVA MIYAZAKI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072837-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE APARECIDA PICCOLO DA SILVA MIYAZAKI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/8/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1972, qualificada como operadora de controle operacional), por ser portadora de lombalgia crônica, fibromialgia, depressão e ansiedade.

O perito esclareceu:

"Pericianda portadora de lombalgia crônica, fibromialgia, depressão e ansiedade, estágio atual moderado, oligossintomático, no momento pericial, demandando tratamento/acompanhamento especializado por período prolongado e indeterminado. A medicação psicoterápica preconizada interfere nas atividades com atenção concentrada, necessárias na execução de suas atividades profissionais habituais. Apresenta restrições para atividades com elevada demanda física, sobrecarga e repetitividade poliartricular e atenção concentrada. Foi considerada, no momento pericial, atualmente inapta para a função de operadora de CCO. Recomendo reavaliação semestral, de sua condição laboral, a cargo do Requerido".

E concluiu: "Foi constatada, ao exame médico pericial, incapacidade laboral total e temporária para o exercício de atividades profissionais habituais da pericianda".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Cabe destacar que o §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

No caso, tendo em vista que não houve fixação de prazo de duração do benefício pelo Juízo de origem, deverá ser observado o disposto no §9 do art. 60 da Lei n. 8.213/1991 acima referido.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.
- O §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que, se não for fixado um prazo de duração do auxílio-doença pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação pelo segurado.
- Sucumbência recursal. Redução dos honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072293-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MAURINO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072293-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MAURINO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, preliminarmente, a existência de erro material no estudo social e o cerceamento de defesa por indeferimento de nova perícia, a ser realizada por especialista. No mérito, sustenta preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072293-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MAURINO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Rejeito a matéria preliminar, por ausência de cerceamento de defesa ou prejuízo.

A questão controvertida demanda a realização de provas técnicas – estudo social e perícia médica –, as quais foram devidamente produzidas.

O laudo pericial apresentado, elaborado por médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, embora a perícia médica tenha sido realizada por médico não especialista em ortopedia, é suficientemente esclarecedora quanto à existência ou não da deficiência para fins assistenciais, não havendo necessidade de nova prova pericial ou complementação do laudo.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo pericial e do estudo social realizados, não se cogita de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciava-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 63 (sessenta e três) anos de idade, pois nascida em 03/03/1956 –, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Extrai-se do laudo médico pericial (Id 97563756) o seguinte diagnóstico: “tratamento conservador de luxação do ombro direito com lesão do plexo braquial **com limitação parcial da abdução** (S43.1)” (grifos no original).

O perito afirmou, ainda, que a parte autora “*não apresenta limitações que o impeçam de cuidar de si mesmo, não necessita de ajuda para realizar as tarefas cotidianas nem supervisão dos seus atos e pode ter vida autônoma*”.

Ao final, concluiu haver “**incapacidade parcial temporária** para a realização das atividades que requeiram abdução completo do ombro direito. Não há incapacidade para as outras atividades. (...) pode continuar a desempenhar atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas, desde que haja interesse”.

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas **sim limitações**, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da deficiência, resta prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo. Preliminar rejeitada.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072377-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
APELADO: TELMA APARECIDA RASTELI
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072377-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
APELADO: TELMA APARECIDA RASTELI
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa e pelo prazo de vinte e quatro meses, a contar de 28/11/2018, acrescido dos consectários legais.

A autarquia, preliminarmente, apresenta proposta de acordo acerca dos critérios de incidência da atualização monetária. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072377-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
APELADO: TELMA APARECIDA RASTELI
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/6/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1972, qualificada no laudo como costureira), em razão de fratura em extremidade proximal de úmero.

O perito fixou o início da incapacidade em 28/11/2018, data do atestado médico apresentado, e estimou o período de dois anos para tratamento e recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão pericial.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073137-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBSON EDUARDO LANZI VASCONCELLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON EDUARDO LANZI VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073137-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBSON EDUARDO LANZI VASCONCELLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON EDUARDO LANZI VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, no período de 24/5/2018 a 26/8/2018, acrescido dos consectários legais.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência da carência e requer a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073137-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBSON EDUARDO LANZI VASCONCELLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON EDUARDO LANZI VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro ser desnecessária a reiteração do pedido de concessão de assistência judiciária nesta fase recursal pois, uma vez concedido, o benefício da gratuidade da justiça prevalecerá em todas as instâncias, nos termos do art. 9º da Lei 1.060/1950.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/10/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral atual autor (nascido em 1970, qualificado no laudo como motorista). Contudo, atestou a incapacidade temporária, no período de 24/5/2018 a 26/8/2018, em razão de trombose vascular.

O perito esclareceu:

"Trata-se de portador de TVPA em MIE documentada desde 24 de maio 2018 e com antecedentes na veia femoral interna direita em 2017, época que já se cuidava com Marevan e meias elásticas.

Houve, pois incapacidade total e temporária desde 24/05/18 (data da realização de exame vascular anexado aos autos e início de tratamento médico) a 26/08/18 (data esta informado pelo periciando que retornou ao trabalho em 27/08/18.

DID: DI1- 240518, DCI: 260818."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária do autor, no período de 24/5/2018 a 26/8/2018, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267/SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam o recolhimento de contribuições previdenciárias entre 9/2007 e 5/2019.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073177-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA DA MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073177-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA DA MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa ocorrida em 14/7/2018 e pelo período mínimo de seis meses, contados da data do laudo pericial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073177-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA DA MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/9/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1969, qualificado no laudo como auxiliar de operações agrícolas/serviços gerais), por ser portador de discopatia lombar, com início da doença em dezembro de 2013 e início da incapacidade em novembro de 2014.

O perito esclareceu:

"Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, humor rebaixado apático, choro fácil. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. A manobra de elevação da perna retificada do membro inferior direito foi positiva à direita, flexão da coluna lombar com limitação de movimentos musculatura paravertebral normal. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte/DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 608.163.969-3, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e coma jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sucumbência recursal. Redução dos honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073523-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MESSIAS LOPES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073523-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MESSIAS LOPES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, apresenta proposta de acordo acerca dos critérios de incidência da correção monetária. No mérito, requer seja aplicada a Taxa Referencial (TR) para fins de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073523-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MESSIAS LOPES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se à atualização monetária, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram impugnados nas razões da apelação.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072149-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN APARECIDA COLOVATE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072149-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN APARECIDA COLOVATE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072149-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN APARECIDA COLOVATE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/3/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1964, qualificada como auxiliar de limpeza), por ser portadora de diminuição da acuidade visual.

O perito esclareceu que "as alterações apresentadas são permanentes e causam restrições para realizar a atividade de manipuladora de medicamentos". Contudo, ressaltou: "Pode realizar outras atividades que não exijam manuseio de objetos muito pequenos como é o caso da atividade de limpeza, balconista, recepcionista".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, foi atestada a capacidade laboral da autora para o exercício de diversas atividades laborais que não exijam manuseio de objetos pequenos, tais como a atividade de serviços de limpeza por ela já exercida, e tantas outras compatíveis com seu quadro de saúde.

Assim, entendo que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 537, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072809-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072809-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072809-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcíde Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1971) por ser portador de "hepatopatia crônica, valvulopatia cardíaca, diabetes e epilepsia".

Esclareceu o perito:

"Incapacidade parcial permanente desde quando teve início o Auxílio-Doença (diz que foi há treze anos), devendo evitar serviço que exija esforço físico intenso, trabalho em altura com maquinário que possa se machucar. Incapaz de atuar como colhedor de citrus, seu último trabalho".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde do autor, com histórico laboral braçal (trabalhador rural), aliado ao fato de perceber aposentadoria por invalidez há mais de dez anos, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072719-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO CESAR CALHERANI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072719-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO CESAR CALHERANI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo após a data de início da incapacidade laboral e requer a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072719-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO CESAR CALHERANI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não estarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Também não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral**:

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF): **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, **restabelecimento** (como é o caso dos autos) ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

No caso em análise, a parte autora, em 2/10/2018 - posteriormente à data do julgamento do STF - ajuizou esta ação visando ao restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez, cessada em 16/4/2018, após a constatação, por meio de exame médico pericial revisional ocorrido naquela data, da ausência de invalidez.

Com a inicial, juntou cópia do comunicado de decisão notificando a cessação do benefício após a realização de exame médico pericial revisional da sua aposentadoria por invalidez, no dia 16/4/2018, que não constatou a persistência da invalidez.

A parte autora também apresentou relatório médico recente, declarando a incapacidade laboral do autor em razão da mesma doença que ocasionou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de pedido de restabelecimento de benefício, a configuração do interesse de agir prescinde nova formulação administrativa, pois já houve a inauguração da relação entre o segurado e a Previdência, sendo infundada a alegação de que a autarquia não tomou conhecimento da matéria de fato objeto desta ação.

Não se cogita, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir se o benefício por incapacidade do segurado foi cancelado, pois já está configurada a pretensão resistida que resulta no interesse de agir da parte autora.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- O STF: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

- A Egrégia Corte ressaltou, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido na via judicial quando se cuidar de pretensão de restabelecimento de benefício anteriormente concedido.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074546-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA BERNADETE LOPES SCHERMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BERNADETE LOPES SCHERMA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074546-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA BERNADETE LOPES SCHERMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BERNADETE LOPES SCHERMA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do início de incapacidade fixada pelo perito em 18/1/2018, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer sejam excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício. Impugna, ainda, os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e os honorários de advogado, bem como requer a fixação de prazo para duração do benefício. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074546-11.2019.4.03.9999

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 18/5/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1955, comerciante), por ser portadora de dor miofascial e depressão.

O perito fixou o início da incapacidade em 1/2018 e estimou o prazo de seis meses para a recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, pois, ao menos por ora, é possível a reversão do quadro clínico da autora.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo (DIB em 31/8/2017), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

benefício. Quanto à duração do benefício, considerado que o prazo de tratamento estimado pelo perito já expirou (em 18/11/2018), entendendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de nova data para a cessação do

benefício. Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 abaixo transcrito (g.n.):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício".

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para fixar o termo inicial em 31/8/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- O §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991 não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072485-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCY ELENA ZUCCOLLOTTI TAVARES
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072485-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCY ELENA ZUCCOLLOTTI TAVARES
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação do benefício anterior, em 14/7/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária apresenta, preliminarmente, proposta de acordo acerca dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. No mérito, impugna os consectários legais e prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a retroação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo apresentado em 12/2/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072485-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCY ELENA ZUCCOLLOTTI TAVARES
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/12/2017, constatou a incapacidade total e temporária da autora (nascida em 1966, qualificada no laudo como trabalhadora rural), em razão de "CID M54.4, Lumbago com ciática; CID M19.0 Artrose primária de outras articulações; CID M17 Gonartrose (artrose do joelho); CID S83.2 ruptura do menisco".

O perito fixou o início da incapacidade em 2012 e esclareceu: "As doenças degenerativas da coluna são degenerativas e incuráveis. A doença do joelho pode ser tratada e vai ser operada em breve. (...) Após período da cirurgia no joelho direito, deve ser reavaliada em período aproximado de 4 a 6 meses".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados pela autarquia.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada da percepção de auxílio-doença até 14/7/2017 em razão das mesmas doenças apontadas na perícia (NB 601.970.989-6), o termo inicial do benefício fica mantido no dia da indevida alta administrativa, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/2/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.
- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073145-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073145-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

A autarquia alega a ausência de incapacidade total e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073145-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/7/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1960, qualificado como cabeleireira/manicure), por ser portadora de fibromialgia e lombalgia.

O perito esclareceu: "Mediante o estudo do processo e evidências do exame pericial, conclui-se que a periciada apresenta uma incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas de esforço e sobrecarga, inapta para atividade que se propõe".

O experto afirmou, ainda, não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar a inaptidão da autora para o trabalho habitual, apontou haver restrições somente para atividades com esforços e sobrecargas.

Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades laborais compatíveis com suas limitações, sendo prematuro aposentá-la.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a r. sentença nesse aspecto.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia da prévia postulação administrativa, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação conceder auxílio-doença parte autora até a sua reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência -, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial da concessão do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072855-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA RAQUEL ANDREOTTI DIAS JOSE

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072855-59.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a alta médica indevida e até que promova a reabilitação profissional, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, apresenta proposta de acordo acerca dos critérios de incidência da correção monetária. No mérito, requer seja aplicada a TR para fins de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072855-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA RAQUEL ANDREOTTI DIAS JOSE
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da atualização monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073333-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073333-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica judicial, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária alega a falta da qualidade de segurado da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna os honorários de advogado e as custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073333-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/12/2016, constatou a incapacidade total e permanente da autora (nascida em 1956, qualificada como faxineira) para atividades laborais, por ser portadora de "*artrose, rarefação óssea, escoliose da coluna torácica, idade avançada*".

O perito afirmou não ser possível fixar o início da incapacidade laboral (DII), nos seguintes termos: "*Não há como saber, pois não apresentou histórico prolongado, porém, sabe-se que osteoartrite é uma doença de evolução lenta que acarreta principalmente idosos*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

A parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso. Ela passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social, exercendo seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições, e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora filiou-se ao sistema previdenciário somente em janeiro de 2012 (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), como segurada facultativa, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo, e por breve período - somente até 12/2015.

Entendo que se figura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. FILIAÇÃO COM INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente impede a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, com a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075036-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO SOARES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075036-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO SOARES DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075036-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO SOARES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/5/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1961, frentista), por ser portador de amputação traumática do membro superior direito com lesão de plexo braquial, desde 31/7/2011.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral braçal (frentista), aliado ao fato de perceber aposentadoria por invalidez há mais de sete anos (desde 2012), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075056-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO VELOSO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075056-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO VELOSO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075056-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO VELOSO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/7/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1971, lavador de veículos), por ser portador de *osteoartrose no quadril direito predominando em sua face acetabular com edema em partes moles adjacente ao trocânter maior do fêmur direito e esquerdo, doença degenerativa da coluna vertebral com discopatias L4-L5 e L5-S1*.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 7/5/2006.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Colhe-se do CNIS vínculos trabalhistas de 5/3/1987 a 24/8/1989, 25/10/1989 a 12/11/2003, 1/2/2005 a 2/3/2005, 2/3/2005 a 7/2006, e o recebimento de auxílio-doença de 24/5/2006 a 9/12/2011 e de aposentadoria por invalidez de 10/12/2011 a 18/5/2018, rebindo mensalidade de recuperação até 16/11/2019.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/8/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício – DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de benefício por incapacidade laboral em razão das mesmas doenças no período de 10/11/2012 a 18/5/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde 19/5/2018, discriminados os consectários legais.

Ante o voto a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5222164-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EXPEDITA ALVES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5222164-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EXPEDITA ALVES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que reconheceu, de ofício, a carência da ação e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação autárquica.

Requer a parte autora a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à Turma. Alega que ficou provada a resistência autárquica ao pedido de aposentadoria por idade híbrida, já que estabelecido o contraditório regular. Por fim, requer, no caso de não retratação, a possibilidade de comprovação de indeferimento administrativo nesses autos.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5222164-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EXPEDITA ALVES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil – CPC.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Vejamos.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (in verbis):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (9/12/2016) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Verifica-se que a autora não realizou pedido administrativo, uma vez que o documento relativo ao possível requerimento de aposentadoria por idade rural trata-se de mera tentativa, em 17/10/2017, de agendamento eletrônico no Sistema de agendamento da Previdência Social, e não a recusa da autarquia em atendê-la.

Ademais, sequer há menção, nos autos, de que a mesma tenha buscado solução em quaisquer das agências da entidade securitária, ou mesmo na sua Central de Atendimento, via telefone, por meio da qual, consoante informações institucionais extraídas do site da Previdência Social, está disponível ao cidadão o agendamento de serviços e de atendimento nas agências do INSS, com dia e hora marcados (consulta efetuada em <http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/inss/rede-de-atendimento/central-de-atendimento-135/>).

Enfim, não há quaisquer provas de que ela tentou solucionar a questão administrativamente, não havendo, assim, comprovação de que houve resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Por fim, não se verifica a hipótese referida no item 6, "II", do decisum acima referido, de modo que não está patenteado interesse de agir.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FÓRMULA DE TRANSIÇÃO APLICADA. REPERCUSSÃO GERAL RE 631.240.

- Face ao julgamento do RE 631.240, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da indispensabilidade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como pressuposto para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário, ressaltando ser prescindível o exaurimento daquela esfera.

- No caso dos autos, o ajuizamento da ação (9/12/2016) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo. Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074466-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMILSON NUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMILSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074466-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMILSON NUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMILSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido deferida a realização de prova oral e nova perícia médica e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. Requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074466-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMILSON NUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMILSON NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Ademais, a produção de prova oral é despendida, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/3/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1970, operador de ponte rolante), conquanto portador de seqüela de fratura de punho e mão direita.

O perito esclareceu:

“De acordo com o visto e descrito a perícia conclui que o periciando apresenta seqüela de fratura de punho e mão direita, com comprometimento funcional parcial do membro. Realiza acompanhamento com a especialidade e nega uso de medicação contínua. Relata dor em ombro direito diariamente desde 2011, nega outras queixas. Realizou reabilitação pelo INSS.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ademais, observa-se que a autarquia já submeteu o autor ao processo de reabilitação profissional (Id. 97709688 - p. 3).

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Dessa forma, conclui pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 456 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocárterica com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA E PROVA ORAL DESNECESSÁRIAS. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VICENTE JOAQUIM DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VICENTE JOAQUIM DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença de obrigação de pagar os valores em atraso com base na ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, proposta perante a 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, determinou a remessa dos autos para a 43ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Limeira.

A parte agravante alega que, nos termos da Súmula 689 do STF, o segurado pode optar por ajuizar ação contra o INSS perante o juízo da capital do Estado-membro, mesmo residindo em outro município sob a jurisdição de outro juízo federal.

Foi deferida a antecipação de tutela recursal pleiteada (ID 7512661).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VICENTE JOAQUIM DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia a averiguar a possibilidade de distribuição de feitos previdenciários nas Varas Federais da Capital do Estado-membro, nas hipóteses em que o segurado tem domicílio em sede de Vara Federal do interior.

Sobre tal matéria, o E. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, em voto divergente nos autos do Conflito de Competência nº 5005902-21.2019.4.03.0000, fundamentou seu voto nos seguintes termos:

“O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que:

“§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

A finalidade da regra contida no mencionado § 3º consistia na viabilização da propositura de demanda judicial por parte do segurado da Previdência Social, de tal forma a ampliar o acesso ao Judiciário.

Tal se dava porque, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado do interior até a Capital do Estado ou do Distrito Federal.

A regra do artigo 109, § 3º, da CF/88 aborda, apenas e tão somente, a situação dos segurados que vivem em cidade não servida por Subseção Judiciária Federal. E, em nenhum momento, trata da possibilidade de ele mover ação previdenciária na Capital do Estado.

Não obstante, a possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado-membro constitui entendimento jurisprudencial assente, a matéria sendo objeto da Súmula/STF nº 689: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Contudo, analisando-se todos os precedentes que geraram o referido enunciado, poder-se-á inferir que os fundamentos legais utilizados pelo Pretório Excelso resumiram-se a poucas normas, uma constitucional (artigo 109, § 3º, da CF) e outras de assento infraconstitucional (artigos 94, § 1º, 112 e 114 do CPC/73).

Ei-los:

“Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

(...)

Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)”

Os fundamentos colhidos pelo Supremo Tribunal Federal para viabilizar a opção do segurado em propor ação previdenciária (de concessão ou revisão de benefícios) na Capital do Estado, refletem o pensamento de que, tratando-se de competência relativa, o juiz não poderia decliná-la de ofício.

Nesse diapasão, a súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”

Há de ser ponderado, no entanto, que, em se tratando de segurado que reside em cidade não servida por Vara Federal, mas sim por Vara da Justiça Estadual, a questão não se resume à seara territorial, porquanto aborda também a diversidade de Justiças, o que envolveria, em princípio, a observância de normas processuais referentes à “competência jurisdicional” (Justiça Estadual versus Justiça Federal).

No caso de segurado residente em cidade servida por Vara Federal, aí sim a temática poderia se restringir à questão da competência territorial.

E a questão ora trazida a julgamento, neste Conflito de Competência, aborda a situação de segurado que tem domicílio em cidade onde há, sim, Vara Federal.

Dessarte, restrinjo-me a analisar tal situação específica.

E tal análise não prescinde do estudo dos precedentes que resultaram na elaboração da Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal.

De fato, com as vênias devidas, forçoso averbar que talvez não se tenha abordado a totalidade das nuances que envolvem o tema.

A título de exemplo, observo que a motivação conformada no AGRA 208.834-1/RS, de relatoria do Ministro Carlos Velloso – um dos precedentes que geraram a súmula nº 689 – tem o seguinte teor:

“O RE é inviável. A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. . É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e’ da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1o).

A questão, portanto, repete-se, resolve-se com base na lei processual, tornando indireta a alegação de ofensa à Constituição.

Do exposto, nego seguimento ao recurso”.

Dessume-se da fundamentação do venerando acórdão acima referido que a regra do artigo 94, § 1º, do CPC/73 (vide redação transcrita mais acima) justificaria a propositura da ação na Capital. Como o INSS tem agências tanto na cidade do domicílio do autor, quanto na Capital, a regra autorizaria a propositura da ação perante esta última.

Todavia, se se entender que o Juiz Federal da Capital do Estado não poderá declinar da competência porque essa é relativa, então o raciocínio deverá resultar na conclusão de que, também os demais Juizes Federais das outras Subseções do Estado (interior e litoral), caso recebessem ações desse tipo, igualmente não poderão declinar da competência relativa de ofício, pela aplicação da mesma súmula nº 33 do STJ (vide supra).

Tal possibilidade, entretanto, não foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal, que restringe opção do segurado em propor ação na Capital do Estado, além da do seu domicílio. Indaga-se, assim, qual a justificativa para tanto?

A legislação processual, ao final das contas, não faz qualquer distinção entre as Subseções Judiciárias do interior ou litoral e a Sede da Seção Judiciária, ou seja, a Subseção da Capital.

A existência de Varas Especializadas em questões previdenciárias na Capital justificaria o tratamento diferenciado? A resposta poderá depender de política judiciária, mas não há regramento expresso a respeito, nas disciplinas constitucional e infraconstitucional da competência.

Por outro lado, à evidência o presente processo não foi intentado em desfavor da União, mas sim em desfavor do INSS, autarquia federal.

O CPC/73, vigente quando da elaboração da súmula nº 689/STF, determinava que as ações movidas contra a União eram da competência do foro da Capital do Estado (artigo 99, I).

“Art. 99. O foro da Capital do Estado ou do Território é competente:

I - para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente;

(...)”

Não mencionava a competência para o julgamento de ações movidas em desfavor de autarquias, como o INSS, de modo que o inciso I somente se aplicava à União.

Forçoso concluir, assim, que não havia autorização no CPC/73 para a propositura de ação em desfavor do INSS na Capital do Estado.

Com isso, às autarquias federais aplica-se a regra geral hospedada no artigo 100, IV, do CPC/73, in verbis:

“Art. 100. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

(...)”

Essa regra geral, **vigente** quando da elaboração da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, sequer foi referida nos julgados que embasaram a súmula.

Os anos se passaram e, hoje o CPC/2015 trata dessas questões de forma semelhante:

“Art. 53. É competente o foro:

(...)

III - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;

b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;

c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;

f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

(...)”

Lícito é inferir que, nem o artigo 100, IV, do CPC/73, nem o artigo 53, III, do CPC/2015 fornecem suporte à conclusão de se possibilitar ao segurado, domiciliado no interior, mover ação previdenciária na Capital do Estado, mesmo porque, via de regra, verificar-se-á, em realidade, a hipótese prevista na letra “b” do artigo 100, acima transcrito.

Já, quanto às ações movidas em desfavor da União, o atual CPC/2015 apresenta alteração, e autoriza à parte autora optar entre processar a União em seu domicílio, na esteira do estabelecido na Constituição Federal, dentre outras possibilidades:

“Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União. Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.”

Como se vê, não há autorização para a parte autora (residente no interior ou litoral) demandar a União na Capital do Estado, exceto se configura a situação referida (“no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa”).

Não custa reiterar que tais regras aplicam-se, apenas e tão somente, à União.

A justificativa legal para a propositura de ação previdenciária na Capital, igualmente, **não** se encontra no parágrafo 2º do artigo 109 da CF/88, in verbis:

“§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Vamos adiante.

No RE 627.709, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que as possibilidades de escolha de foro em ações envolvendo a União (previstas no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal) se estendem às autarquias federais e fundações.

Eis a ementa (**Tema 374/STF**): “Aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal aos entes da Administração Indireta” - Repercussão Geral):

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes: VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido” (RE 627709/DF, Plenário, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 20/8/2014).

Ainda assim, o julgado não se referida ao INSS (que conta com regra própria na própria Constituição Federal). E, ainda assim, deve ser alertado que o referido parágrafo 2º **não** autoriza estabelecer, como regra, a opção pura e simples de se escolher a Vara da Capital do Estado para a propositura da ação, salvo se ali “houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa”.

Por outro lado, os casos de ações previdenciárias movidas em face do INSS, por segurados domiciliados em cidades não servidas por Vara Federal, são reguladas no § 3º do artigo 109, da CF/88, com a seguinte dicção:

“§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

Cuida-se de hipótese diversa daquela em que o segurado, domiciliado em cidade onde há Vara Federal, opta por mover a ação em desfavor do INSS na Capital do Estado. Não se mostra admissível, portanto, justificar tal opção (propositura de ação previdenciária em face do INSS na Capital do Estado) com base no artigo 109, § 3º da CF/88.

Conquanto a súmula nº 689 do STF tenha autorizado a possibilidade de ações previdenciárias na Capital do Estado, por autores domiciliados no interior, onde também haja Vara Federal, em realidade não se encontra qualquer autorização constitucional ou legal para tanto.

Ou seja, na Constituição Federal não há tal permissão. E no CPC/73 ou no próprio CPC/2015, tampouco consta tal permissivo legal. Exceto se, com fundamento no artigo 94, § 1º, do CPC/73 (correspondente ao artigo 46, § 1º, do CPC/2015), permitir-se a prorrogação de competência não apenas nos casos de propositura de ação previdenciária na Capital, mas também em quaisquer outras Subseções Judiciárias diversas da do domicílio do autor, inclusive em Seções Judiciárias diversas, a propósito.

De mais a mais, trago à colação as abalizadas informações apresentadas pelo MMº Juízo da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo, em inúmeros conflitos de competência trazidos a julgamento nesta Egrégia Corte Regional, extremamente relevantes e convincentes, indicando a necessidade de se **superar o entendimento da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal**.

Trata-se de argumentos focados na alteração fática gerada pela passagem do tempo desde 1988 (ano da promulgação da CF), e ainda na crescente interiorização da Justiça Federal e na evolução tecnológica (processo eletrônico) (g.n.):

“Não se pode negar que originariamente, a finalidade da regra contida no mencionado § 3º consistia na viabilização da propositura de demanda judicial por parte do Segurado da Previdência Social, de tal forma a ampliar o acesso ao Judiciário, uma vez que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado até a Capital do Estado ou do Distrito Federal.

Tomando-se o exemplo do Estado de São Paulo, o qual é formado atualmente por 645 (seiscentos e quarenta e cinco) Municípios, apenas 44 (quarenta e quatro) deles são sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, sendo que além da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, assim sediada nesta Capital, implantada pelo Provimento nº 1, de 04/05/1967, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado com a maior movimentação processual do País contava com apenas mais outras três Subseções, sediadas em **Ribeirão Preto** (2ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento C.JF/STJ nº 328, de 10/06/1987), **São José dos Campos** (3ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento C.JF/STJ nº 336, de 12/06/1987) e **Santos** (4ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento C.JF/STJ nº 364, de 17/08/1988).

Após isso, entre os anos de 1992, quando foi implantada a 5ª Subseção Judiciária em Campinas, e 1999, chegou-se até a 19ª Subseção Judiciária com sede em Guarulhos, sendo todas as demais implantadas a partir do ano 2000, trazendo, assim, uma estrutura judiciária federal bem diferente daquela que originariamente se conhecia na década de 1980.

Tal breve menção histórica se apresenta para buscar demonstrar a verdadeira intenção do legislador Constituinte Originário, ao permitir que os Segurados da Previdência Social movessem suas ações contra tal órgão em seus Municípios, quando sede de Subseção Judiciária Federal, mas tal movimento não nos afasta da necessidade de observar e aplicar a norma contida no § 3º do artigo 109 da CF/88, especialmente pelo fato de que temos bem mais Comarcas distribuídas pelo território Estadual em relação às Subseções Federais.

O grande movimento de interiorização da Justiça Federal, em especial no Estado de São Paulo, permitiu a milhares de Segurados da Previdência Social que pudessem promover a devida ação judicial em seu próprio Município, quando sede de Subseção Judiciária Federal, mas tal movimento não nos afasta da necessidade de observar e aplicar a norma contida no § 3º do artigo 109 da CF/88, especialmente pelo fato de que temos bem mais Comarcas distribuídas pelo território Estadual em relação às Subseções Federais.

A aplicação de tal norma já provocou diversas discussões a respeito da competência para conhecimento de ações previdenciárias, tanto que se chegou à edição da Súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Fazendo-se uma leitura rasa de tal súmula, chegamos facilmente à conclusão de que fica à escolha do Segurado da Previdência Social propor a ação na sede da Comarca de seu domicílio, ou se preferir, fazê-lo em uma das Varas Federais da Capital do Estado, de tal forma que, ainda com uma leitura desprovida de melhor interpretação, seria aceitável a conclusão de que qualquer pessoa, residente em qualquer Município, sede ou não de Comarca, e até mesmo com domicílio em sedes de Subseção Judiciária Federal, lhe seria permitido optar pela jurisdição da Capital do Estado.

No entanto, tal jurisprudência sumulada deve ser objeto de uma análise mais completa, levando em consideração tanto a motivação de sua edição, quanto a finalidade de ser por ela atingida, de tal maneira que se possa sopesar a razão de sua existência com nossa realidade, em especial no que se refere ao processo judicial eletrônico já implantado em todas as Subseções Judiciárias Federais.

Tomando-se os precedentes que deram origem à Súmula em questão, os Recursos Extraordinários 293244, 251617, 224101, 223146, 231771, 224799, 232275, 239594 e 223139, bem como os Agravos de Instrumento 208833, 207462 e 208834, temos que daqueles 12 (doze) recursos apresentados, 07 (sete) deram entrada no Supremo Tribunal Federal em 1997, 03 (três) em 1998, 01 (um) no ano de 1999, e outro único também no ano de 2000.

A considerar-se a estrutura da Justiça Federal no Estado de São Paulo até a entrada do mais novo daqueles recursos que foram utilizados como precedentes para elaboração da Súmula 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, veremos que das atuais 44 (quarenta e quatro) Subseções Judiciárias, existiam apenas 19 (dezenove) delas, portanto menos da metade da atual estrutura.

Porém, considerando tal Súmula, também se faz necessário analisar a origem dos precedentes que deram subsídio para sua elaboração, sendo que todos aqueles 12 recursos, conforme consta na página oficial da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal na internet, tiveram tramitação originária no Rio Grande do Sul, ao menos no que se refere à instância recursal daquela Região, concentrada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região com sede em Porto Alegre, com jurisdição sobre os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

De tal maneira, tomando-se a disposição geográfica do Estado do Rio Grande do Sul, composto por 497 (quatrocentos e noventa e sete) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contava apenas com 06 (seis) sedes de Justiça Federal, pois além de Porto Alegre, com instalação em 1967, os Municípios de Rio Grande, Santa Maria, Santo Ângelo, Uruguai e Passo Fundo, tiveram a Justiça Federal instalada em seu território no ano de 1987.

Além do mais, até o ano de 1997, quando sete daqueles doze recursos chegaram ao Supremo Tribunal Federal, o Estado do Rio Grande do Sul contava apenas com 10 (dez) Subseções Judiciárias Federais, acrescentando-se àquelas já mencionadas outras quatro, Bogé, Caxias do Sul, Novo Hamburgo e Santana do Livramento, sendo que hoje tal Seção Judiciária compõe-se de 25 (vinte e cinco) Subseções.

Da mesma forma, a considerar-se o Estado de Santa Catarina, formado por 393 (trezentos e noventa e três) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, tinha instalada em seu território apenas 5 (cinco) Unidades Jurisdicionais Federais, sendo a primeira na Capital Florianópolis, instalada em 1967, outras três instaladas em 1987, Chapecó, Joaçaba e Joinville, com a instalação de Criciúma já no ano de 1988, porém antes da promulgação daquela Carta.

Também considerando o ano de 1997, época da subida dos recursos à nossa Egrégia Corte Constitucional, das atuais 17 Subseções Judiciárias, aquela Seção de Santa Catarina contava com apenas 6 (seis) sedes de Justiça Federal, pois com a instalação da Subseção de Blumenau em 1993, as demais somente foram instaladas após o ano de 1998.

Finalmente, o Estado do Paraná, composto por 399 (trezentos e noventa e nove) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contava apenas com 03 (três) sedes de Justiça Federal, uma em Curitiba, instalada em 1969, e outras duas nos Municípios de Londrina e Foz No ano de 1997, assim considerado como época da chegada da maioria daqueles recursos que subsidiaram a Suprema Corte na elaboração da Súmula 689, o Estado do Paraná contava com somente 06 (seis) Subseções Judiciárias Federais, acrescentando-se àquelas já mencionadas outras três, Guarapuava, Maringá e Umuarama, sendo as demais todas instaladas a partir de 1998, compondo atualmente as 20 (vinte) Subseções daquela Seção Judiciária Paranaense.

Observando-se a composição da 4ª Região Judiciária Federal, integrada por três Estados, que somados os respectivos Municípios, encontramos 1.289 (mil, duzentos e oitenta e nove) do Iguacu, instaladas em 1987.

Cidades, atualmente atendidas por 62 (sessenta e duas) Subseções Judiciárias, distribuídas entre as Seções de Cada Estado da Federação que formam a região sul de nosso País, na época da chegada ao Supremo Tribunal Federal dos processos que viriam a subsidiar a elaboração da Súmula 689, contava com apenas 22 (vinte e duas) Subseções Judiciárias.

Com isso, guardado o devido respeito à mais alta Corte de nosso Sistema Judiciário Nacional, ousamos entender que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superada e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

Por ocasião de sua elaboração, a mencionada Súmula tinha sob sua análise e proteção exatamente os Jurisdicionados residentes em Municípios que não eram sede de Subseção Judiciária Federal, o que, conforme vimos nas fundamentações acima, se apresentavam bem inferiores ao que temos hoje, seja na 4ª Região Judiciária Federal, ou nesta 3ª Região, com a qualificadora de que naquela época, e durante décadas que antecederam a nova estruturação do Judiciário Federal de nosso País a partir da Carta Constitucional de 1988, o acesso a tal justiça somente ocorria efetivamente na Capital do Estado Membro.

Podemos afirmar que até a década de noventa, era comum que se procurasse o Judiciário Federal da Capital do Estado, especialmente pelo fato de que diversas regiões do Estado Membro não tinham qualquer proximidade com alguma das mais antigas Subseções instaladas, e agora estamos falando especificamente do Estado de São Paulo, onde tínhamos até o ano de 1997 instaladas apenas 14 (quatorze) Subseções Judiciárias, já contando com a da Capital.

Tal conclusão nos mostra que indicar a possibilidade de ajuizar ações na Capital do Estado Membro, não atende mais aos desígnios motivadores do Enunciado da Súmula 689, pois, na verdade, verificamos que muitas vezes a aplicação daquela orientação tem fundamentado o verdadeiro desrespeito ao princípio do juiz natural, fixado na sede da Subseção Judiciária a que venha a pertencer o Município de residência do Autor de ações propostas em face do INSS.

Assim entendemos pelo fato de que levantamento feito junto a relatório de distribuição de processos judiciais eletrônicos indica que dos processos distribuídos, apenas a esta 10ª Vara Federal Previdenciária, no período compreendido entre a efetiva implantação do sistema de processamento eletrônico de autos e maio de 2018, dos 1.828 (um mil, oitocentos e vinte e oito) processos distribuídos a esta Unidade Jurisdicional, 432 (quatrocentos e trinta e dois) deles, portanto cerca de 25%, referem-se a Autores que não residem na Capital ou em qualquer das localidades abrangidas pela Competência da 1ª Subseção Judiciária da Capital, mas sim em Municípios relacionados na competência de outras Subseções, e por vezes até sede de Subseção Judiciária própria.

Certamente, a existência de um Fórum especializado em matéria previdenciária, com dez Unidades Jurisdicionais de tal competência, impõe uma maior celeridade no julgamento de tais ações, especialmente em relação àquelas Subseções que são compostas por Varas Cumulativas, implicando na necessidade de distribuição de trabalho dos Servidores e Magistrados entre as diversas matérias que compõem a atribuição jurisdicional federal.

Não cabe a justificativa apresentada pela Impetrante no sentido de que teria direito líquido e certo de protocolar sua ação diretamente em uma Vara Federal Especializada em matéria Previdenciária, o que lhe autorizaria postular seu direito em uma das Varas desta Capital do Estado, sob o argumento de que em sua Subseção Judiciária, pertencente à Sorocaba/SP, não existem Varas especializadas em tal matéria.

Não bastasse tal situação, deparamo-nos atualmente com nova realidade imposta pela implantação do processo judicial eletrônico, permitindo, assim, que as ações sejam propostas diretamente perante o Fórum Federal Previdenciário da Capital, em prejuízo das jurisdições competentes, sem qualquer esforço de deslocamento, uma vez que, de qualquer localidade em que se encontre o responsável pelo protocolo da ação no processamento eletrônico, basta indicar como foro competente o da Capital do Estado e assim estará distribuído o processo.

Tal facilidade também não existia quando da elaboração da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, pois naquela época, não muito remota, fazia-se necessário o efetivo deslocamento até a sede da Subseção Judiciária da Capital para assim fazê-lo, o que, aliás, por vezes até mesmo justificava a aplicação daquele enunciado, uma vez que, via de regra, o deslocamento à Capital do Estado, por mais distante que pudesse ser da localidade de residência do Autor, mostrava-se mais acessível em relação a eventual outra Subseção até mais próxima.

Hoje, a aplicação do enunciado da Súmula 689/STF, sem as devidas observações e cuidado anteriormente indicados, implicam indevido deslocamento de competência para a Capital do Estado, gerando, assim, um possível esvaziamento da competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria sediadas na Capital.

Importante ressaltar que a manutenção de tais ações, com Autores e o órgão administrativo previdenciário como Réu, residentes e localizados fora da Capital do Estado, implicará necessária expedição de cartas precatórias para prática de atos processuais, onerando o processo e implicando inevitável dilação do prazo de processamento da ação, diferentemente do que ocorreria com o devido processamento na sede do juízo natural da causa.

Além do mais, tomando-se em consideração as normas fundamentais do processo civil, mais especificamente o disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, que estabelece terem as partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, a manutenção de conduta da parte que interfira diretamente na duração do processo, deve ser objeto de correção por parte do Juiz, uma vez que, nos termos do artigo 139 do mesmo estatuto processual, na direção do processo, incumbe ao Juiz velar pela duração razoável do processo (inciso II), assim como determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (inciso IX).

Não bastasse a argumentação acima, mostra-se importante destacar que o disposto no inciso II do artigo 516 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso, haja vista tratar-se de execução de decisão judicial proferida em Ação Civil Pública, submetida, assim, à norma contida no artigo 16 da Lei nº 7.347/85.

Dispõe o artigo 16 da mencionada legislação especial que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A respeito da norma em questão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela eficácia da sentença não apenas circunscrita a lindes geográficas, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

Veja-se o teor de tais decisões nos temas repetitivos cadastrados junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob os números 480, 481, 723 e 724.

Não bastasse tal definição no ordenamento jurídico e sua consolidação na jurisprudência de nossa Corte Superior, não há como se atender à pretensão de fixar a competência na forma postulada pelo Embargante, pois ao combinarmos as decisões em recursos representativos da controvérsia acima mencionados, e o dispositivo processual que pretende o Embargante ver aplicado ao caso (art. 516, II – CPC), teríamos a competência plena e absoluta da 3ª Vara Federal Previdenciária para processamento de todas as execuções desta Terceira Região Judiciária Federal, relacionadas ao tema, uma vez que aquele fora o Juízo de primeira instância que decidiu a Ação Civil Pública, o que tornaria inviável tal processamento.

Diste disso, por considerar que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, é que se reconheceu a incompetência desta 10ª Vara Federal Previdenciária, determinando-se a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, facultando-se, ainda, ao Autor, caso entendesse mais acessível, que desistisse da ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

(...)"

À vista de tais fundamentos, focados no direito positivo mas também na alteração fática gerada pela passagem do tempo desde 1988 (ano da promulgação da CF), e ainda na interiorização da Justiça Federal e na evolução tecnológica (processo eletrônico), abre-se realmente a chance de se repensarem os fundamentos da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, inclusive porque ela permite à parte, de certa forma, burlar as regras ordinárias de competência e, conseqüentemente, o próprio princípio do juiz natural.

Estamos chegando ao fim deste voto, mas, além do quanto já apresentado, há outras considerações a serem apresentadas.

É que releva sublinhar a presença de **discrimen** do caso concreto em relação à súmula nº 689/STF.

Não se trata de ação de conhecimento condenatória, a ser motiva em desfavor do INSS, mas sim de ação de cumprimento de sentença, situação primeiramente regulada no artigo 516 do CPC/2015, que tem a seguinte redação:

“Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.”

Mais que ação de cumprimento de sentença (ou, como entendem alguns, ação de execução como processo autônomo), trata-se de hipótese decorrente de julgado proferido em Ação Civil Pública, submetida a regras de competência próprias, estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (artigo 98 da Lei nº 8.078/90), por força do artigo 21 da Lei nº 7.347/85:

“Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.”

Muito bem. A primeira assunção possível desta circunstância peculiar é que, uma vez submetida este processo a regras próprias, descaberia, em tese, evocar a súmula nº 689/STF, reservada a hipótese de ação de conhecimento condenatória.

Uma segunda assunção é a de, nas ações coletivas, o Código de Defesa do Consumidor conferido ao consumidor – parte hipossuficiente na relação jurídica – certa facilidade para a liquidação e execução individual do julgado, pois lhe ofertou escolher dentre os juízos previstos no artigo 98, § 1, acima transcrito.

Ao final das contas, não faria sentido que a liquidação e a execução propostas individualmente, com base em sentença proferida no bojo de processo coletivo, fossem vinculadas ao juízo prolator da decisão na fase de conhecimento, pois, nas palavras de Guilherme Nascimento Frederico, haveria "emperramento dos serviços judiciais, pois, com milhares de lesados liquidantes e exequentes, todos os feitos tramitariam no mesmo foro, gerando volume de processos intransponível aos cartórios judiciais" (*A competência para liquidação e execução individual da sentença coletiva*, <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183848,71043-A+competencia+para+liquidacao+e+execucao+individual+da+sentenca>).

Realmente, a concentração das execuções individuais numa única vara não atende, em absoluto, o interesse público ou social, porquanto inviabilizaria totalmente a prestação de um serviço jurisdicional célere, diante da pleora de feitos em tramitação, a serem contados, no caso, possivelmente aos muitos milhares.

Inferir-se das razões recursais que a parte autora, igualmente, não intenciona distribuir a ação de execução individual por prevenção à 3ª Vara Federal Previdenciária, onde tramitou a ACP em foco.

Posto isto, levando-se em linha de conta que não há prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva, há que se prestigiar – com foco nos princípios da economicidade e da duração razoável do processo – o foro do domicílio do autor da execução individual da ação coletiva.

Tal interpretação também reconhece o esforço do Legislador e do Executivo, que posteriormente à Constituição Federal utilizaram-se de recursos orçamentários preciosos para a paulatina interiorização da Justiça Federal, exatamente para que os jurisdicionados ali domiciliados possam contar com uma Justiça próxima de onde vive.

Assim, com foco na facilitação dos interesses do próprio demandante, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça determinando o processamento do feito no foro do domicílio do autor, a exemplo do contido na seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC.

1. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial.

2. A analogia com o art. 101, I, do CDC e a integração desta regra com a contida no art. 98, § 2º, I, do mesmo diploma legal garantem ao consumidor a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva no foro de seu domicílio.

3. Recurso especial provido (STJ-3ª T., REsp nº 1.098.242-GO, rel. Minª Nancy Andrighi, j. 21.10.2010, DJe 28.10.2010).”

Para além, tratando-se de execução de título judicial em sede de ação civil pública, há expressa vedação legal à sua tramitação perante os Juizados Especiais Federais, a teor do Art. 3º, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 10.259/01”.

Partilhando do mesmo entendimento manifestado na supracitada decisão, adoto como razões de decidir seus irretocáveis fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal Marisa Santos:

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Limeira - SP.

A solução aqui é igualmente norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T.; Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido.

(2ª Turma, AgRg RE 293983/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Tal entendimento foi sedimentado coma edição da Súmula nº 689 do STF:

O SEGURADO PODE AJUIZAR AÇÃO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PERANTE O JUÍZO FEDERAL DO SEU DOMICÍLIO OU NAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.

Esta Corte, igualmente, já decidiu sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO E JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 STF.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Sedimentado no STF, via da Súmula n. 689, o entendimento de que o segurado pode livremente optar entre o ajuizamento da demanda previdenciária perante o juízo da Vara Federal de seu domicílio ou, alternativamente, da Vara Federal da Capital de Estado. Preferiu a Corte Constitucional priorizar o princípio do amplo acesso a Justiça que, no âmbito previdenciário, possui previsão explícita no art. 109, § 3º, da Constituição. 4 - Precedentes do STJ e desta Turma Recursal. 5 - Agravo legal a que se dá provimento.

(8ª Turma, AI 550142, Proc. 00022531420154030000, Rel. Des. Fed. David Dantas, DJe 04-11-2015).

Dou provimento ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para o julgamento da ação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS FÁTICO-JURÍDICA PARA AJUIZAMENTO DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA EM JUÍZO FEDERAL DISTINTO DAQUELE COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, INCLUSIVE O DA CAPITAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 689 DO STF. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. RECURSO DESPROVIDO.

Cinge-se a presente controvérsia a averiguar a possibilidade de distribuição de feitos previdenciários nas Varas Federais da Capital do Estado-membro, nas hipóteses em que o segurado tem domicílio em sede de Vara Federal do interior.

Sobre tal matéria, o E. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, em voto divergente nos autos do Conflito de Competência nº 5005902-21.2019.4.03.0000, fundamentou seu voto no sentido da impossibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município do domicílio do autor.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Daldice Santana e pelo Desembargador Federal Paulo Domingues (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan(4º voto). Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074626-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELLI SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074626-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELLI SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074626-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELLI SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1960, faxineira), por ser portadora de epicondilitis lateral, epicondilitis medial e síndrome do túnel do carpo, desde 2/9/2011.

O perito esclareceu:

"A paciente apresenta (CID: G56.0, M77.0 e M77.1), desde 02.09.2011, conforme laudo de eletromiografia desta data; em tratamento com ortopedista, foi submetida a tratamento cirúrgico, com melhora parcial do quadro clínico. Apresenta, devido a estes problemas em membro superior direito, restrição de movimentos em mão e cotovelo que limitam a realização de atividades que exigem destreza da mão direita, esforço físico e movimentos repetitivos. Há, devido a estas patologias crônicas e refratárias ao tratamento, incapacidade laborativa e para as atividades habituais (de forma parcial e permanente)."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), aliado ao fato de perceber auxílio-doença há mais de nove anos (desde 2008), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Colhe-se do CNIS vínculo trabalhista de 3/2005 a 2/2010, e o recebimento de auxílios-doença de 20/9/2008 a 15/12/2008, 20/2/2009 a 31/3/2009, 25/2/2010 a 20/1/2011, 21/1/2011 a 14/11/2017.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BE"RNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui amodações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/88/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação." (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de benefício por incapacidade laboral em razão das mesmas doenças no período de 21/1/2011 a 14/11/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde 15/11/2017, discriminados os consectários legais.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071976-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BARBOSA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA PILON - SP421057-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071976-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BARBOSA DA COSTA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 1/3/2004, observada a prescrição quinquenal, acrescido dos consectários legais.

A autarquia requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071976-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BARBOSA DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA PILON - SP421057-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao auxílio-acidente.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

O benefício de auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/6/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente do autor (pintor de parede, nascido em 1978), em razão de seqüela de traumatismo cortocircuito empunho direito, decorrente de acidente doméstico ocorrido em 2003.

O perito esclareceu:

"Em 2003 periciando sofreu acidente doméstico com secção da artéria ulnar, do nervo ulnar e de 3 tendões flexores em região ulnar do punho direito.

Foi submetido a cirurgia de correção das secções, porém persiste o não funcionamento do nervo e dos tendões, acarretando seqüela de não conseguir flexionar o 4º e 5º dedos da mão direita, que limita atividades laborais.

A artéria ulnar foi amarrada.

Há incapacidade parcial e permanente.

Pode exercer a mesma atividade laboral de pintor, mas com rendimento menor."

Assim, forçoso é reconhecer que o autor teve redução permanente para o desempenho da função anteriormente exercida (pintor de parede), diante da demonstrada consolidação da lesão em seu punho direito, decorrente de acidente doméstico, fazendo jus, pois ao benefício de auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

Em casos assim, é devido o benefício, na esteira dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE À SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS DEMONSTRADOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Remessa oficial manejada em face de sentença de condenação do INSS a implementar o benefício do auxílio-acidente em favor do autor, cuja condição de segurado especial (agricultor) não foi contestada pela autarquia previdenciária, cuja insurgência limitou-se à questão da (in)capacidade ao trabalho do postulante. 2. Nos termos do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, "o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". 3. No caso em análise, constatou-se, além da situação de pobreza da família do autor, que ele teve amputados uma mão e parte do braço, quando se encontrava moendo palma numa máquina forrageira. Além disso, houve perícia judicial, realizada por um ortopedista, que concluiu ser o autor "paciente inápto para atividades que dependam de esforço físico como também para atividades que dependam do uso das duas mãos", o que representa significativa limitação consideradas as características pessoais do acidentado. Frise-se que o próprio parecer técnico do INSS, acerca do laudo pericial, afirmou que, "diante do quadro clínico atual, o autor apresenta limitação para atividades no campo, sem invalidez, fazendo jus ao recebimento do auxílio-acidente [...]". 4. Remessa oficial desprovida." (REO 00048897420124059999, REO - Remessa Ex Offício - 551029, Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5, Primeira Turma, Fonte DJE - Data: 07/02/2013 - Página: 304)

"VOTO. A parte autora recorreu contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício por incapacidade, pretendendo a reforma da decisão recorrida. Inicialmente, insta observar a inexistência de coisa julgada em relação ao processo n.º 0502098-42.2014.4.05.8500, uma vez que nele se pretendia o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 24/09/2013 e neste pretende-se a concessão do mesmo benefício com DER em 20/10/2014. Ainda, de ver-se que não há controvérsia sobre qualidade de segurado e cumprimento de carência, pois a parte recorrente já esteve em gozo de auxílio-doença pelo menos até setembro de 2013 (anexo n.º 06 do processo n.º 0502098-42.2014.4.05.8500). Com o devido respeito à decisão do juízo de origem, no caso deste processo foram preenchidos os requisitos de fato e de direito para a concessão do auxílio-acidente, tanto através dos documentos juntados aos autos, como e principalmente pelo(s) laudo(s) pericial(is) da lavra do(s) auxiliar(es) técnico(s) do juízo; e em razão da natureza da incapacidade que acomete a parte autora, se levados em conta sua ocupação e seu grau de instrução. No que diz respeito ao requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial (anexo(s) n.º 10) concluiu que a parte autora, atendente de cinema com 32 anos de idade, sofreu acidente que resultou na amputação do seu membro direito em junho de 2006 e que a moléstia, permanente, impede-a de ficar de pé por longo período, causa limitação significativa para o exercício das suas atividades, mas não a incapacita para o exercício do seu trabalho habitual. Apesar de a demandante não apresentar incapacidade para o exercício das suas atividades de atendente de cinema, a sequela que a acomete implica redução da sua capacidade laborativa, circunstância que evidencia a presença dos requisitos para a concessão do auxílio-acidente. (...) É como voto. RESUMO DO BENEFÍCIO DEFERIDO BENEFÍCIO/ESPÉCIE AUXÍLIO-ACIDENTE (CÓDIGO N.º B-93 NO INSS) SEGURADO(A) ALINE SILVA DA CONCEIÇÃO CPF 013.074.215-55013.074.215-55 RMI 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO DIB 25/09/2013 DIP 01/01/2015 VALOR A SER PAGO VIA RPV/PRECATÓRIO - R\$ 6.078,51 - vide campo observações da planilha de cálculos do anexo n.º 20. ACÓRDÃO Por unanimidade de votos, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do relator. Participaram da Sessão os Juizes Federais: Fábio Cordeiro de Lima (presidente), Edmilson da Silva Pimenta e Marcos Antonio Garapa de Carvalho (relator) (negritei, Recursos 05009558120154058500, Relator(a) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO, Órgão julgador, Primeira Turma, Fonte Creta - Data: 10/06/2015 - Página N/1)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I- Recebimento dos embargos de declaração como agravo. II - Consideradas as conclusões do laudo pericial, tendo em vista presença de sequelas resultantes do acidente (de qualquer natureza) sofrido pela parte autora, resultando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (motorista de caminhão), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91. III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (APELREEX 00113329020154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2052058, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015)

A qualidade de segurado também ficou demonstrada (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foi impugnada nas razões recursais.

Considerada a percepção de auxílio-doença pelo autor, no período de 1/1/2003 a 29/2/2004 (NB 126.737.349-8), em razão de fratura de punho direito, o termo inicial do auxílio-acidente fica mantido no dia seguinte ao da cessação do referido auxílio-doença, por estar em consonância com o conjunto probatório dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282, 284 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal 3. "O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação." (AgRg no AREsp 831.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 27/5/2016) 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 939.423/SP, Rel. Ministra DÍVA MALARBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA DEMANDA. 1. Recurso especial em que se discute a prescrição de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que não houve prévio requerimento administrativo, mas declarou a prescrição de fundo de direito, porquanto decorridos mais de 5 anos entre o evento danoso (danos auditivos - 1998) e a data do ajuizamento da ação (2005). 3. Não houve a prescrição de fundo de direito no caso analisado. "Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/08/2014.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1521928/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, é devido como indenização de natureza previdenciária e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes de sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

- Comprovada a redução da capacidade laboral do segurado em razão de seqüela decorrente de acidente de qualquer natureza, por meio da perícia médica judicial, e preenchidos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-acidente.

- O termo inicial do auxílio-acidente é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073626-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANILO DE ARAUJO SCARSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073626-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANILO DE ARAUJO SCARSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073626-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANILO DE ARAUJO SCARSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao auxílio-acidente.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

O benefício de auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo, ou seja, em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/4/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente do autor (nascido em 1989, operador de estação de tratamento), em razão de limitação funcional em tornozelo direito, decorrente de acidente de trânsito ocorrido em julho de 2017.

O perito esclareceu:

"O quadro atual cursa com diminuição moderada da mobilidade do tornozelo direito, e amolda-se às situações descritas no anexo III do decreto 3048 de 1999, que dispõe sobre as situações que dão direito ao auxílio-acidente. Foi constatada condição que exige maior dispêndio de energia para o trabalho, com diminuição moderada da mobilidade articular do tornozelo direito. O relatório médico de 29/10/2018 sugere perda funcional permanente, no entanto não foram apresentados subsídios técnicos para comprovar a seqüela definitiva, como por exemplo radiografias ou tomografia computadorizada recente para evidenciar a gravidade do quadro articular. Caso a artroscopia esteja saudável, uma correção cirúrgica como osteotomia supramaleolar de extensão, ou artroscopia triplax, incluindo ou não procedimento de partes moles (por exemplo, alongamento do tendão calcâneo) poderia auxiliar o autor na recuperação da função."

Assim, forçoso é reconhecer que o autor teve redução permanente para o desempenho da função anteriormente exercida, diante da demonstrada consolidação da lesão em seu tornozelo direito, decorrente de acidente de trânsito, fazendo jus, pois ao benefício de auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

Em casos assim, é devido o benefício, na esteira dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE À SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS DEMONSTRADOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Remessa oficial manejada em face de sentença de condenação do INSS a implementar o benefício do auxílio-acidente em favor do autor, cuja condição de segurado especial (agrícola) não foi contestada pela autarquia previdenciária, cuja insurgência limitou-se à questão da (in)capacidade ao trabalho do postulante. 2. Nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, "o auxílio-acidente será concedido, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". 3. No caso em análise, constatou-se, além da situação de pobreza da família do autor, que ele teve amputadas uma mão e parte do braço, quando se encontrava moendo palma numa máquina forrageira. Além disso, houve perícia judicial, realizada por um ortopedista, que concluiu ser o autor "paciente inábil para atividades que dependam de esforço físico como também para atividades que dependam do uso das duas mãos", o que representa significativa limitação consideradas as características pessoais do acidentado. Frise-se que o próprio parecer técnico do INSS, acerca do laudo pericial, afirmou que, "diante do quadro clínico atual, o autor apresenta limitação para atividades no campo, sem invalidez, fazendo jus ao recebimento do auxílio-acidente [...]". 4. Remessa oficial desprovida." (REO 00048897420124059999, REO - Remessa Ex Offício - 551029, Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5, Primeira Turma, Fonte DJE - Data: 07/02/2013 - Página: 304)

"VOTO. A parte autora recorreu contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício por incapacidade, pretendendo a reforma da decisão recorrida. Inicialmente, insta observar a inexistência de coisa julgada em relação ao processo nº 0502098-42.2014.4.05.8500, uma vez que nele se pretendia o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 24/09/2013 e neste pretende-se a concessão do mesmo benefício com DER em 20/10/2014. Ainda, de ver-se que não há controvérsia sobre qualidade de segurado e cumprimento de carência, pois a parte recorrente já esteve em gozo de auxílio-doença pelo menos até setembro de 2013 (anexo n.º 06 do processo n.º 0502098-42.2014.4.05.8500). Com o devido respeito à decisão do juízo de origem, no caso deste processo foram preenchidos os requisitos de fato e de direito para a concessão do auxílio-acidente, tanto através dos documentos juntados aos autos, como e principalmente pelo(s) laudo(s) pericial(is) da lavra do(s) auxiliar(es) técnico(s) do juízo; e em razão da natureza da incapacidade que acomete a parte autora, se levados em conta sua ocupação e seu grau de instrução. No que diz respeito ao requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial (anexo(s) n.º 10) concluiu que a parte autora, atendente de cinema com 32 anos de idade, sofreu acidente que resultou na amputação do seu membro direito em junho de 2006 e que a moléstia, permanente, impede-a de ficar de pé por longo período, causa limitação significativa para o exercício das suas atividades, mas não a incapacita para o exercício do seu trabalho habitual. Apesar de a demandante não apresentar incapacidade para o exercício das suas atividades de atendente de cinema, a seqüela que a acomete implica redução da sua capacidade laborativa, circunstância que evidencia a presença dos requisitos para a concessão do auxílio-acidente. (...) É como voto." RESUMO DO BENEFÍCIO DEFERIDO BENEFÍCIO/ESPÉCIE AUXÍLIO-ACIDENTE (CÓDIGO N.º B-93 NO INSS) SEGURADO(A) ALINE SILVA DA CONCEIÇÃO CPF 013.074.215-55013.074.215-55 RMI 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO DIB 25/09/2013 DIP 01/01/2015 VALOR A SER PAGO VIA RPV/PRECATÓRIO - R\$ 6.078,51¹¹ - vide campo observações da planilha de cálculos do anexo n.º 20. ACÓRDÃO Por unanimidade de votos, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do relator. Participaram da Sessão os Juizes Federais: Fábio Cordeiro de Lima (presidente), Edmilson da Silva Pimenta e Marcos Antonio Garapa de Carvalho (relator) (Recursos 05009558120154058500, Relator(a) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO, Órgão julgador: Primeira Turma, Fonte Creta - Data: 10/06/2015 - Página N/1)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo. II - Consideradas as conclusões do laudo pericial, tendo em vista presença de seqüelas resultantes do acidente (de qualquer natureza) sofrido pela parte autora, resultando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (motorista de caminhão), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (APELREEX 00113329020154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2052058, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015)

A qualidade de segurado também ficou demonstrada, conquanto a autor, à época do acidente, mantinha vínculo trabalhista com "Biosev Bioenergia S.A." (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Considerada a percepção de auxílio-doença pelo autor, no período de 9/7/2017 a 23/6/2018 (NB 619.482.642-1), em razão de fratura de tornozelo direito, o termo inicial do auxílio-acidente fica fixado no dia seguinte ao da cessação do referido auxílio-doença, por estar em consonância com o conjunto probatório dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282, 284 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal 3. "O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 831.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 27/5/2016) 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 939.423/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA DEMANDA. 1. Recurso especial em que se discute a prescrição de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que não houve prévio requerimento administrativo, mas declarou a prescrição de fundo de direito, porquanto decorridos mais de 5 anos entre o evento danoso (danos auditivos - 1998) e a data do ajuizamento da ação (2005). 3. Não houve a prescrição de fundo de direito no caso analisado. "Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/08/2014.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1521928/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-acidente à parte autora, desde 28/3/2018, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, é devido como indenização de natureza previdenciária e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes de sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

- Comprovada a redução da capacidade laboral do segurado em razão de seqüela decorrente de acidente de qualquer natureza, por meio da perícia médica judicial, e preenchidos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-acidente.

- O termo inicial do auxílio-acidente é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- No Estado de São Paulo, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074834-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIEZER PEDROSO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074834-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIEZER PEDROSO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074834-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIEZER PEDROSO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1/8/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1970, vigia), por ser portador de retinopatia diabética e cegueira legal em ambos os olhos.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 23/1/2018, tendo em vista o agravamento da doença e afirmou que o autor necessita de auxílio de terceiros para as atividades da vida diária.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Colhe-se do CNIS vínculos trabalhistas de 1/7/1988 a 5/1/1989, 13/11/1989 a 13/12/1989, 1/2/1994 a 2/3/1994, 24/8/2005 a 13/11/2005, recolhimentos ora como contribuinte individual, ora como segurado facultativo de 1/11/2005 a 30/11/2005, 1/5/2006 a 31/8/2006, 1/8/2009 a 30/11/2009, e o recebimento de auxílios-doença de 14/9/2006 a 1/3/2007, 1/5/2010 a 29/7/2011, 31/1/2012 a 27/5/2015, 27/5/2015 recebendo até os dias atuais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui amotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajustamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-C do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

Cabe destacar que a matéria está inclusive sumulada pela E. Primeira Seção do STJ, nos seguintes termos:

"Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).

Passo à análise do adicional de 25% sobre o benefício da aposentadoria por invalidez.

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Tendo em vista que o perito oficial concluiu que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, deve ser acrescido o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria, a teor do artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei n° 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento n° 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a sua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, necessitando de auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais diárias (questo 6, fl. 36, respondido fl. 55), tendo em vista que a parte Autora é portadora de "retardo mental leve e transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos". Logo, o quadro diagnosticado mostra-se condizente com o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213. 2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 09.12.2004, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, em caso, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 - AC 00042528520094039999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 18/06/2010)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescido do adicional de 25%, discriminados os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. ADICIONAL DE 25%. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

- Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiros para atividades da vida diária é devido o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074594-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074594-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 1/9/2015, até a parte ser submetida a reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna a reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074594-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisson Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/4/2018, constatou a redução permanente da capacidade laboral da autora (nascida em 1953, comerciante), por ser portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com espondilartrose lombar e complexos disco-osteofitários L4-L5 e L5-S1 e do joelho esquerdo com artropatia degenerativa femorotibial.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que as atividades declaradas pela autora de comerciante são compatíveis com seu quadro clínico.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a concessão de aposentadoria por idade desde 27/5/2016. É vedado o recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-doença, consoante dispõe o artigo 124, I, da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual do segurado, constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095365-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO DE BRITTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095365-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO DE BRITTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 1º/2/1991 a 20/11/1993, de 1º/3/1994 a 30/4/1997 e de 1º/4/2005 a 2/2/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora interpôs apelação adesiva na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095365-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO DE BRITTO
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Inicialmente, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Compulsados os autos, verifica-se estar configurado o cerceamento de defesa.

Não se olvida que cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, a parte demandante juntou vários Perfis Profissiográfico Previdenciários (PPPs), os quais apontam o trabalho em abatedouro, basicamente desenvolvendo atividades na separação de tripas e limpeza das carcaças dos animais abatidos, o que denota a possibilidade, em tese, de sujeição a agentes biológicos.

Não obstante, apenas em determinados momentos foram aferidos os registros ambientais, os quais indicaram, entre outros, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

Outrossim, depreende-se das anotações em carteira de trabalho que as diversas empresas tiveram mesmo endereço de atividade, o que sugere apenas a mudança da razão social, sem alteração das efetivas condições de trabalho.

Desse modo, diante do situação apresentada, na qual há dúvida em relação às efetivas condições de trabalho nos períodos requeridos como especiais, somado ao fato de que algumas empregadoras não ofereceram documentos suficientes para a solução da contenda, **excepcionalmente** entendo prudente a realização de perícia técnica judicial requerida pela parte autora, para apurar as condições de trabalho.

Ademais, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso diante das circunstâncias demonstradas nos autos, dar oportunidade para a parte requerente provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV, CF), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/1991, p. 3.887)

Desse modo, em razão do julgamento antecipado da lide, sem oportunidade da futura do necessário laudo pericial requerido, constata-se o cerceamento de defesa e a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a sentença e **determino** o retorno dos autos à Vara de origem para produção de laudo técnico pericial e prolação de nova decisão, restando prejudicadas as apelações interpostas.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Havendo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, necessária revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, em razão do julgamento antecipado da lide, está configurado cerceamento de defesa.
- Anulação, de ofício, da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para produção de laudo técnico pericial e prolação de nova decisão.
- Apelação do INSS prejudicada.
- Apelação adesiva da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para produção de laudo técnico pericial e prolação de nova decisão, restando prejudicadas as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071275-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDECI JOSE DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071275-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDECI JOSE DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da perícia médica judicial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora requer a retroação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, além da majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071275-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDECI JOSE DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados pela autarquia previdenciária.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072089-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072089-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072089-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/3/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1963, qualificado no laudo como motorista de caminhão), em razão de espondilartrose, discopatia lombar e hipertensão Arterial Sistêmica.

O perito esclareceu:

"Durante a entrevista mostrou-se orientado no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. A manobra de elevação da perna retificada do membro inferior direito foi positiva, flexão da coluna lombar com limitação de flexão.

O valor aferido da pressão arterial é considerado anormal (PA 220x117 mmHg), e perigoso para ocorrência de eventos cardiovascular, o que denota mal controle da patologia.

O autor é portador de patologias degenerativas da coluna vertebral com limitação funcional do seguimento anatómico coluna lombar.

A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária no momento do exame pericial".

O perito fixou o início da incapacidade em 2004, data da concessão do benefício por incapacidade, e estimou o período de um ano para tratamento e recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a reforma da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Considerado o prazo de tratamento estimado na perícia e observado o disposto no § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, determino que o auxílio-doença seja mantido pelo período mínimo de um ano, contado da data da perícia.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à parte autora, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004617-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS AGNALDO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004617-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS AGNALDO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/06/1985 a 01/05/1987, 02/05/1987 a 19/02/1989, 01/03/1989 a 20/12/1991, 06/01/1992 a 19/07/1996 e 01/01/1997 a 05/08/2014, conceder aposentadoria especial e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 01/06/1985 a 01/05/1987, 02/05/1987 a 19/02/1989, 01/03/1989 a 20/12/1991, 06/01/1992 a 19/07/1996 e 01/01/1997 a 05/08/2014, a parte autora logrou comprovar, via PPPs e laudos técnicos, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Não obstante, para os mesmos interstícios, os documentos referidos demonstram a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100-RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014*); (*TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281*).

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários e laudos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ressalta-se que inexistente impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU, e isso logrou o recorrido demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Ademais, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido: *TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100-RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ª T, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014*.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a produção de laudo técnico pericial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 5º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. SEGURADO AUTÔNOMO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo pericial indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inexiste impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU.

- Não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991).

- A parte autora **faz jus** à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-46.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UMBERTO JOSE VICENTE

Advogado do(a) APELADO: PORFÍRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-46.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UMBERTO JOSE VICENTE
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 01/09/1987 a 03/03/1997, 20/05/1998 a 01/09/2005 e 21/01/2008 a 30/04/2012, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-46.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UMBERTO JOSE VICENTE
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu o reconhecimento de 01/09/1987 a 10/09/1987 como atividade especial, embora não pleiteado na exordial.

Ao assim atuar, o magistrado julgador incorreu nas vedações expressas nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando decisão *ultra petita*, a impor sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 11/09/1987 a 03/03/1997, 20/05/1998 a 01/09/2005 e 21/01/2008 a 30/04/2012, a parte autora logrou comprovar, via PPPs, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 11/09/1987 a 03/03/1997, 20/05/1998 a 01/09/2005 e 21/01/2008 a 30/04/2012.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora enquadrados aos lapsos incontestados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **reduzo**, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inclusão, pela r. sentença, de período de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ROSERA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008054-21.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ROSERA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 27/11/1967 a 12/11/1975, 01/02/1991 a 17/10/1991 e 07/02/1996 a 05/03/1997. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Não resignada, a parte autora interpôs recurso adesivo, no qual impugna a fixação dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Intimada, a parte autora manifestou a desistência do recurso adesivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008054-21.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ROSERA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: inicialmente, homologo a desistência do recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 998 do CPC e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

No mais, o recurso do INSS atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **homologo** a desistência do recurso adesivo, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Homologada a desistência do recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 998 do CPC e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.
- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu homologar a desistência do recurso adesivo, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077050-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA HELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077050-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA HELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/12/1981 a 28/04/1982, 03/05/1982 a 17/06/1986, 03/11/1987 a 04/04/1988, 05/04/1988 a 18/06/1988, 01/08/1988 a 30/09/1988, 01/12/1988 a 17/09/1991 e 01/02/1992 a 18/11/1993 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077050-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA HELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos interstícios de 01/12/1981 a 28/04/1982, 03/05/1982 a 17/06/1986, 03/11/1987 a 04/04/1988, 05/04/1988 a 18/06/1988, 01/08/1988 a 30/09/1988, 01/12/1988 a 17/09/1991 e 01/02/1992 a 18/11/1993, depende-se das anotações em carteira de trabalho, que a parte autora era operário em indústria de cerâmica, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, pois anterior a 28/04/1995, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo (DER), de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OPERÁRIO EM INDÚSTRIA DE CERÂMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, depreende-se das anotações em carteira de trabalho, que a parte autora era operário em indústria de cerâmica, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004681-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004681-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial 23/10/1995 a 23/11/2011 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004681-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise da questão trazida a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 23/10/1995 a 23/11/2011, consta do laudo técnico que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível médio superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do PPP e do laudo técnico, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, laudo técnico pericial indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GARCIA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N,
ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 10/11/1976 a 10/03/1977, 01/12/1979 a 31/10/1980, 01/08/1986 a 31/07/1987, 01/08/1987 a 25/11/1987, 01/12/1987 a 10/04/1988, 01/05/1989 a 24/09/1990, 09/10/1990 a 15/04/1991, 02/05/1991 a 30/09/1991 e 29/04/1995 a 10/04/1997, conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, insurge-se contra a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GARCIA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N,
ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas da questão ventilada na peça recursal.

No caso, em razão de parte da comprovação da especialidade somente ser possível nestes autos, momento em razão da produção de laudos técnicos posteriores ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício corresponde à data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080812-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LILIAN FERRO BONACIM DITADI
Advogados do(a) APELADO: MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N, LUCILENE SANCHES - SP103889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080812-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LILIAN FERRO BONACIM DITADI
Advogados do(a) APELADO: MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N, LUCILENE SANCHES - SP103889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 06/03/1997 a 18/05/2012, bem como determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, fixando o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial dos efeitos financeiros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080812-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LILIAN FERRO BONACIM DITADI
Advogados do(a) APELADO: MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N, LUCILENE SANCHES - SP103889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lein. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação ao intervalo de 06/03/1997 a 18/05/2012, a parte autora logrou demonstrar, via anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), PPP e laudo técnico, o desempenho das atividades de **enfermeira**, com exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (microrganismos - vírus, bactérias e parasitas), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido aos intervalos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER – 18/05/2012), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento da aposentadoria especial em tal data.

No tocante ao pedido de reconhecimento da aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, saliento que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, §8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Nesse sentido: TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3: 8/2/2018; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3: 28/6/2017; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/04/2017, e-DJF3: 4/5/2017.

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lein. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), PPP e laudo técnico, atestam o desempenho das atividades de enfermeira, com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (microrganismos - vírus, bactérias e parasitas), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644684-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA NAZARET JORGE MORTARI
Advogado do(a) APELADO: DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO MARTINS - SP238016-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644684-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA NAZARET JORGE MORTARI
Advogado do(a) APELADO: DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO MARTINS - SP238016-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega omissão e contradição no acórdão quanto ao termo final do benefício, devendo ser fixado um termo específico a fim de que possa vir a solicitar prorrogação do benefício, na medida em que permanece incapacitada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644684-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA NAZARET JORGE MORTARI
Advogado do(a) APELADO: DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO MARTINS - SP238016-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao termo final do benefício, foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de um ano.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de um ano a partir da perícia, ocorrida em 09/03/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.” (grifo nosso)

Acresça-se que o voto condutor, com base nas conclusões da perícia, entendeu por bem fixar um mínimo de tempo para a cessação do benefício, sendo certo que a verificação de permanência ou não da incapacidade ficará a cargo do INSS, cabendo à parte autora tomar as providências que entender devidas.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005782-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE COSME JANEIRO DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: SALETE MARIA CRISOSTOMO - SP168333-A, ROSANGELA RAIMUNDO DA SILVA - SP138519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005782-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE COSME JANEIRO DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: SALETE MARIA CRISOSTOMO - SP168333-A, ROSANGELA RAIMUNDO DA SILVA - SP138519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 15/01/1994 a 01/05/2010, bem como determinar a reversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurgiu-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005782-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE COSME JANEIRO DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: SALETE MARIA CRISOSTOMO - SP168333-A, ROSANGELA RAIMUNDO DA SILVA - SP138519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, em relação ao intervalo de 01/12/1982 a 14/09/2008, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 100778341), o desempenho das atividades de trabalhador braçal em "*limpeza e conservação dos instrumentos/equipamentos do necrotério, caixas mortuárias das viaturas, acondicionamento dos resíduos produzidos na sala de necropsia em sacos plásticos de lixo específicos, limpeza dos cadáveres (...)*", com exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.5 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP demonstra o desempenho das atividades com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.5 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-45.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDEMIR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-45.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDEMIR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 01/12/1982 a 14/09/2008, bem como determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, fixando o termo inicial dos efeitos financeiros em 20/04/2018.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuaado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial e os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-45.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDEMIR DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação ao intervalo de 01/12/1982 a 14/09/2008, a parte autora logrou demonstrar, via anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e PPP, o desempenho das atividades de servente, auxiliar e técnico de laboratório em setor de microbiologia, com exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (microrganismos e parasitas infectocontagiosos - sangue, urina, fezes, secreções e tecidos orgânicos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido aos intervalos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No mais, embora o Juízo *a quo* se refira à DER/DIB de 14/09/2008, do benefício NB 42/145.744.564-3, a sentença foi expressa ao fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão a partir da ciência do INSS (em 20/04/2018). Assim, o termo inicial já foi fixado consoante a pretensão da autarquia.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e PPP atestam o desempenho das atividades de servente, auxiliar e técnico de laboratório em setor de microbiologia, com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (microrganismos e parasitas infectocontagiosos - sangue, urina, fezes, secreções e tecidos orgânicos), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão já fixados consoante a pretensão da autarquia.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086060-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR RACHETTA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086060-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR RACHETTA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/03/2007 a 16/04/2007, 07/05/2007 a 07/12/2007, 26/12/2007 a 11/04/2008, 21/04/2008 a 30/11/2012 e 01/12/2012 a 21/03/2017 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo de início do benefício e os critérios de fixação dos honorários, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086060-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR RACHETTA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto ao interstício de 01/03/2007 a 16/04/2007, o PPP coligido aos autos demonstra que a parte autora esteve exposta ao agente nocivo "ruído" em nível médio inferior ao limite de tolerância vigente à época, de modo que é inviável o enquadramento.

Ademais, inviável o reconhecimento da especialidade pela exposição ao agente químico "cimento", uma vez que o contato, nas circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, não decorre da fabricação de cimentos (códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, itens 1.0.2 e 1.0.18 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999 e anexos 12 e 13 - Agentes Químicos, da NR-15 - Atividades e Operações Insalubres), mas da mera exposição a materiais de construção relacionados à atividade desempenhada (construção e reparos de obra).

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes: *AMS 199971120061960, ELLANA PAGGIARIN MARINHO, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 06/02/2002 PÁGINA: 1074; e TRF-4 - AC: 10163 RS 2007.71.99.010163-0, Relator: GIOVANI BIGOLIN, Data de Julgamento: 25/03/2011, Data de Publicação: D.E. 07/04/2011.*

Por outro lado, quanto aos intervalos controversos de 07/05/2007 a 07/12/2007, 26/12/2007 a 11/04/2008, 21/04/2008 a 30/11/2012 e 01/12/2012 a 21/03/2017, consta dos PPPs que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível médio superior aos limites previstos nas normas em comento.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 07/05/2007 a 07/12/2007, 26/12/2007 a 11/04/2008, 21/04/2008 a 30/11/2012 e 01/12/2012 a 21/03/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER – 13/11/2017), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 07/05/2007 a 07/12/2007, 26/12/2007 a 11/04/2008, 21/04/2008 a 30/11/2012 e 01/12/2012 a 21/03/2017.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares. Em relação ao período cuja exposição ao agente nocivo ruído se deu em nível médio inferior limite, inviável o enquadramento.

- Inviável o reconhecimento da especialidade pela exposição ao agente químico "cimento", uma vez que o contato, nas circunstâncias da prestação laboral descritas no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não decorre da fabricação de cimentos, mas da mera exposição a materiais de construção relacionados à atividade desempenhada (construção e reparos de obra). Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004284-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO PONTELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004284-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO PONTELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004284-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO PONTELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso específico dos autos, em relação ao interstício de 04/12/1985 a 31/05/1993, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, formulário DSS-8030 e laudos técnicos, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno supramencionado.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora preenche o requisito temporal na data do requerimento administrativo (DER - 29/08/2012), de modo que faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regra de transição da EC 20/98).

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/08/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 04/12/1985 a 31/05/1993, (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (DER – 29/08/2012), e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP, formulário DSS-8030 e laudos técnicos indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somados os lapsos incontroversos ao especial ora reconhecido e devidamente convertido, a parte autora preenche o requisito temporal na data do requerimento administrativo (DER), de modo que faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regra de transição da EC 20/98).
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016974-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA BUENO FERREIRA - SP170552
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016974-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA BUENO FERREIRA - SP170552
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que deu provimento à apelação do INSS, em demanda voltada à concessão de benefício assistencial.

O embargante alega a existência de omissão e contradição no acórdão quanto à DIB, bem como quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016974-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA BUENO FERREIRA - SP170552
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

Não há a alegada omissão quanto à DIB, restando claro a manutenção do quanto fixado na sentença recorrida.

Na verdade, o parágrafo citado pelo embargante explicita as datas do início do benefício e da sentença, apenas para definição do valor da condenação para fins de cabimento ou não da remessa necessária.

Quanto à alegada contradição do acórdão relativamente à verba honorária, com razão o embargante.

De fato, a sentença foi prolatada sob a égide do NCPC e não do CPC de 1973 como constou do voto.

Assim, conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Em face do que se expôs, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os honorários na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE PROVIMENTO.

- O parágrafo citado explicita as datas do início do benefício e da sentença, apenas para definição do valor da condenação para fins de cabimento ou não da remessa necessária.

- Manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-58.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALMIRO SANTOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-58.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALMIRO SANTOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/04/1985 a 04/05/1987, 03/11/1987 a 27/01/1989, 12/06/1990 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 15/04/2008 a 31/03/2011 e 01/04/2011 a 31/05/2017 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos dos períodos de 03/11/1987 a 27/01/1989, 15/04/2008 a 31/03/2011 e 01/04/2011 a 31/05/2017 e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo de início do benefício e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-58.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALMIRO SANTOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, quanto ao interstício de 03/11/1987 a 27/01/1989, não prospera o pedido de contagem diferenciada.

Com efeito, a ocupação de *auxiliar de entregas em indústria gráfica*, apontada no registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre o desempenho das funções em caminhões de carga ou ônibus de passageiros para fins de enquadramento na ocupação de "motorista de caminhão".

Nessa esteira (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas." (TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF 3 17/9/2008)

Não obstante, o PPP referente à atividade desempenhada no período de 03/11/1987 a 27/01/1989 demonstra que a parte autora esteve exposta ao agente nocivo "ruído" em nível médio inferior ao limite de tolerância vigente à época, de modo que é inviável o enquadramento.

Por outro lado, quanto ao intervalo controverso de 15/04/2008 a 31/03/2011, consta do PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível médio superior aos limites previstos nas normas em comento.

Em relação ao interstício de 01/04/2011 a 31/05/2017, o PPP indica que a parte autora esteve exposta ao agente químico nocivo "óleo", descrito no laudo pericial produzido em demanda trabalhista (prova emprestada) como "*óleos lubrificantes e óleo hidráulico, produtos obtidos pela destilação do petróleo*" (ID. 95312736 – pág. 14), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Cumprir registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Eclareço que, neste caso específico, os laudos técnicos emprestados dos autos de reclamações trabalhistas são documentos hábeis a demonstrar especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora, uma vez que foi realizada a perícia *in loco* na empresa em que o requerente efetivamente trabalhou e a análise técnica ocorreu em relação às mesmas funções.

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários e laudo técnico, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 15/04/2008 a 31/03/2011 e 01/04/2011 a 31/05/2017, além dos períodos incontroversos de 01/04/1985 a 04/05/1987, 12/06/1990 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de laudo técnico, posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, afastar o enquadramento da atividade especial no interstício de 03/11/1987 a 27/01/1989 e fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENTREGAS. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. PROVA EMPRESTADA. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, a ocupação de *auxiliar de entregas em indústria gráfica*, apontada no registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre o desempenho das funções em caminhões de carga ou ônibus de passageiros para fins de enquadramento na ocupação de "motorista de caminhão".

- Comprovada, via "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível médio superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares. Em relação ao período cuja exposição ao agente nocivo ruído se deu em nível inferior limite, incabível o enquadramento.

- A exposição habitual e permanente aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos autoriza o enquadramento, porquanto se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- O laudo técnico emprestado dos autos de reclamações trabalhistas é documento hábil a demonstrar especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora, uma vez que foi realizada a perícia *in loco* na empresa em que o requerente efetivamente trabalhou e a análise técnica ocorreu em relação às mesmas funções.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081489-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE BETE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081489-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE BETE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 14/06/1980 a 1996, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do labor rural e dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081489-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE BETE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado na anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (01/05/1996 a 31/03/2013), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Cumpra salientar que o possível mojurejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joicirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural delimitado ao intervalo de 04/03/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, a parte autora conta mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

No tocante ao pedido de fixação do termo inicial de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios, saliente-se que possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em relação às custas e reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, a sentença foi proferida conforme a pretensão da autarquia, de modo que não há interesse recursal.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural no intervalo de 04/03/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Somados os lapsos incontroversos ao labor rural ora reconhecido, a parte autora não conta mais de 30 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078729-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR BATISTA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078729-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR BATISTA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 12/04/1991 a 05/05/2010 e 16/03/2011 a 13/09/2018 e determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a falta de interesse de agir. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e, subsidiariamente, impugna os critérios de fixação da correção monetária e custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078729-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que comprovado o prévio requerimento administrativo, bem como o indeferimento da pretensão pela autarquia (ID 98025129), ainda que novos documentos tenham sido apresentados nesta demanda.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos 12/04/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 05/05/2010 e 16/03/2011 a 29/06/2018 (data do requerimento administrativo – DER), a parte autora logrou comprovar, via PPPs, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Por outro lado, em relação aos interstícios de 06/03/1997 a 18/11/2003, incabível o enquadramento, uma vez que o PPP juntado aos autos evidencia a exposição ao agente nocivo "ruído" em nível inferior aos limites previstos nas normas regulamentares.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas somente nos interregnos de 12/04/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 05/05/2010 e 16/03/2011 a 29/06/2018.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 12/04/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 05/05/2010 e 16/03/2011 a 29/06/2018; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO A APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Incabível o enquadramento dos intervalos nos quais os PPPs evidenciam a exposição ao agente nocivo "ruído" em nível inferior aos limites previstos nas normas regulamentares.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6090047-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE LUIZ FRANZON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ FRANZON
Advogado do(a) APELADO: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6090047-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE LUIZ FRANZON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ FRANZON
Advogado do(a) APELADO: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, em síntese, enquadrar como atividade especial o período de 01/01/2000 a 31/12/2000, determinar a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição e fixou os consectários.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e dos honorários sucumbenciais.

Inconformada, a parte autora também interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos descritos na exordial, com o consequente deferimento da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6090047-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE LUIZ FRANZON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ FRANZON
Advogado do(a) APELADO: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, consta da exordial o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/06/1989 a 31/01/1992 e 15/06/1992 a 09/06/2016, para fins de concessão da aposentadoria especial.

Nesse contexto, o enquadramento do interstício de 01/01/2000 a 31/12/2000, pela r. sentença, com a consequente determinação de revisão do benefício vigente, não extrapola os limites da demanda.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 15/06/1992 a 05/03/1997, 01/01/2000 a 31/12/2000 e 01/01/2001 a 20/05/2016 (data do requerimento administrativo - DER), constam PPPs e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Em relação aos períodos de 13/06/1989 a 31/01/1992 e 06/03/1997 a 31/12/1999, assim como nos interstícios acima indicados, a parte autora logrou comprovar, via PPP, formulário DSS-8030 e laudo técnico, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Cumprir registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação de labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 13/06/1989 a 31/01/1992 e 15/06/1992 a 20/05/2016.

Questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:25/9/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de laudos técnicos, posteriores ao requerimento administrativo.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria especial) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 13/06/1989 a 31/01/1992 e 15/06/1992 a 20/05/2016, (ii) determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial, desde a data da citação, e (iii) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs e laudos periciais indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

- Termo inicial fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora compressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262894-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSANGELA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262894-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSANGELA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a existência de erro material, na medida em que o laudo pericial concluiu pela existência de moléstia psiquiátrica, sendo certo que o perito não possui especialidade, devendo ser reconhecido o cerceamento de defesa, com a consequente anulação do acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262894-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSANGELA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao cerceamento de defesa foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa.

De fato, a leitura da petição inicial revela que a recorrente afirma ser portadora de neoplasia maligna do quadrante superior externo da mama - CID C-50.4, apresentando, em seguida, documentos médicos comprobatórios de tal moléstia, mas em nenhum momento - seja na exordial, seja na documentação que a instrui - há indicação ou menção à presença de quadro psiquiátrico.

A despeito de tal fato, no momento da realização da perícia, o auxiliar do juízo, analisando os documentos médicos juntados e a avaliação física efetuada, concluiu que a demandante não está incapacitada em razão do quadro pós-operatório de neoplasia mamária, relatando também que "a autora apresenta também hipertensão arterial controlada com uso de propranolol e depressão em tratamento com uso de venlafaxina 300mg e alprazolam 3 mg a noite".

Anote-se, nesse ponto, que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição das patologias diagnosticadas, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico na pericianda e à análise da documentação médica apresentada para fundamentar sua conclusão.

Assim, do quanto descrito na petição inicial, no laudo pericial e nos documentos médicos acostados aos autos, não se verifica a existência de elementos que indiquem a necessidade de análise por psiquiatra, mormente se considerarmos que não houve indicação, na inicial e documentos que a instruem, de moléstias de cunho psiquiátrico". (destaquei)

Tem-se, destarte, que o julgador debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092019-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO -

SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI -

SP134072-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092019-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 02/03/1988 a 01/10/2003, 01/05/2004 a 01/09/2006 e 04/09/2006 a 13/09/2012 e 14/09/2012 a 21/10/2018, conceder aposentadoria especial desde a data do último indeferimento administrativo e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz a ausência de interesse de agir quanto ao período de 02/03/1988 a 05/03/1997, bem como a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, requer que a implantação do benefício seja condicionada à comprovação do afastamento da atividade e impugna os critérios de fixação das custas, honorários, correção monetária e juros de mora.

Inconformada, a parte autora também interpôs apelação, na qual insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092019-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

De início, ressalta-se que já houve enquadramento administrativo do período de 02/03/1988 a 05/03/1997, restando, portanto, incontestado.

Quanto aos intervalos de 06/03/1997 a 01/10/2003, 01/05/2004 a 01/09/2006 e 04/09/2006 a 13/09/2012 e 14/09/2012 a 18/08/2017 (data do requerimento administrativo – DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudo técnico, o desempenho das atividades de auxiliar e atendente de enfermagem, com exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** (vírus, fungos, bactérias e protozoários), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Cabe salientar que, quanto aos interregnos de 02/11/2001 a 01/03/2002 e 21/11/2008 a 30/07/2009, nos quais a parte autora esteve em gozo de salário-maternidade e auxílio-doença por acidente de trabalho, respectivamente, é viável o reconhecimento como atividade especial, em razão do enquadramento dos períodos anteriores e posteriores ao recebimento destes benefícios (artigo 65, parágrafo único, do Decreto n. 30.048/1999).

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 06/03/1997 a 01/10/2003, 01/05/2004 a 01/09/2006 e 04/09/2006 a 13/09/2012 e 14/09/2012 a 18/08/2017, em acréscimo ao período incontestado, já reconhecido na via administrativa (02/03/1988 a 05/03/1997).

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido ao intervalo incontestado, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER – 18/08/2017), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data.

No tocante ao pedido de reconhecimento da aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, salienta-se que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, § 8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3: 8/2/2018; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3: 28/6/2017; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/04/2017, e-DJF3: 4/5/2017.*

Insta acrescentar que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **extingue o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento do interstício de 02/03/1988 a 05/03/1997, e **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 06/03/1997 a 01/10/2003, 01/05/2004 a 01/09/2006 e 04/09/2006 a 13/09/2012 e 14/09/2012 a 18/08/2017; (ii) fixar o termo inicial da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (DER - 18/08/2017), e (iii) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs atestam o desempenho das atividades de auxiliar e técnico de enfermagem em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto ao pedido de enquadramento especial de parte dos períodos.
- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento do interstício de 02/03/1988 a 05/03/1997, e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081119-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIO JOSE XAVIER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081119-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIO JOSE XAVIER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/03/1992 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 30/04/1995, 01/05/1995 a 30/03/1996 e 01/04/1996 a 06/03/1997 e determinar a respectiva averbação, para fins de concessão do benefício postulado.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual aduz a nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081119-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO JOSE XAVIER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Por fim, cabe salientar que a prova testemunhal não se reveste do caráter técnico necessário para os enquadramentos requeridos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

- A prova testemunhal não se reveste do caráter técnico necessário para os enquadramentos requeridos.

- Cerceamento de defesa não visualizado.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011428-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROGERIO SOARES MANOEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011428-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROGERIO SOARES MANOEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 05/04/2010 a 19/10/2012 e determinar a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade dos demais períodos descritos na exordial, com o consequente deferimento da aposentadoria especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011428-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROGERIO SOARES MANOEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao interstício controverso de 01/03/1990 a 22/05/2000 e 02/10/2000 a 01/02/2010, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudos técnicos, a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, fisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos mencionados.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos intervalos incontroversos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER – 31/01/2013).

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) determinar o enquadramento, como atividade especial, dos interstícios de 01/03/1990 a 22/05/2000 e 02/10/2000 a 01/02/2010, (ii) determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, e (iii) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001053-62.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FERNANDO SEVERIANO

Advogados do(a) APELANTE: IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A, SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001053-62.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FERNANDO SEVERIANO

Advogados do(a) APELANTE: IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A, SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001053-62.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FERNANDO SEVERIANO

Advogados do(a) APELANTE: IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A, SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos interstícios de 17/11/1991 a 19/08/1994, 07/11/1994 a 05/07/1995, 01/09/1995 a 29/09/1995, 02/10/1995 a 01/03/1999, no intento de comprovar a especialidade, a parte autora trouxe aos autos Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), com anotação das funções de "eletricista" e "oficial eletricista".

Tais ofícios, contudo, não se encontram contemplados na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995) e na hipótese, **não há nenhum elemento de convicção** que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/1964).

Acerca do tema, trago o seguinte julgado desta Corte Regional: *APELREEX 00027089820084036183, Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017.*

Assim, não se justificaria o enquadramento desses lapsos no código 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, que abarca atividades na condição de "engenheiro eletricista" - situação não comprovada nestes autos.

Com efeito, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Por outro lado, quanto ao interstício de 06/10/2003 a 23/04/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpre observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 06/10/2003 a 23/04/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos incontroversos ao tempo especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, reconhecer a especialidade do interstício de 06/10/2003 a 23/04/2017 e determinar a respectiva averbação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com a anotação das funções de "eletricista" e "oficial eletricista". Tais ofícios, contudo, não se encontram contemplados na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64). Não se justificaria o enquadramento desses lapsos no código 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, pois este abarca atividades na condição de "engenheiro eletricista" - situação não comprovada nestes autos.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superiores a 250 volts em parte dos períodos.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007474-83.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007474-83.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 07/02/1981 a 05/03/1997 e 01/03/2004 a 08/09/2006, bem como determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007474-83.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 07/02/1981 a 05/03/1997 e 01/03/2004 a 08/09/2006, constam PPPs, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, porém, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a **revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB.: 42/137.097.218-8, DER/DIB 01/05/2008).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pela parte autora com DIB em 01/05/2008 (NB.: 42/137.097.218-8).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs comprovam a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Somado o período ora reconhecido aos incontroversos, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080757-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080757-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial ou majoração da renda mensal inicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/09/1981 a 27/11/1987, 01/04/1988 a 04/10/1989, 06/03/1997 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 31/12/2014, 01/01/2005 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/12/2010, 01/01/2011 a 31/12/2012, 01/01/2013 a 26/02/2014, bem como determinar a revisão correspondente no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros e insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080757-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, quanto aos interstícios de 01/09/1981 a 27/11/1987, 01/04/1988 a 04/10/1989, depreende-se, das anotações em carteira de trabalho, que a parte autora era ceramista em indústria de fabricação de material cerâmico, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, pois anterior a 28/04/1995, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Em relação aos intervalos controversos de 06/03/1997 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/12/2010, 01/01/2011 a 31/12/2012, 01/01/2013 a 26/02/2014, constam PPPs e laudos técnicos, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos PPPs, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos intervalos incontestados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo de início resta mantido na data de entrada do requerimento (DER: 26/03/2014) do benefício NB 42/157.839.917-0 - observada a prescrição quinquenal (Súmula nº 85 do STJ), uma vez que a especialidade da atividade nos referidos períodos ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR EM INDÚSTRIA DE CERÂMICA. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, depreende-se das anotações em carteira de trabalho, que a parte autora era trabalhador em indústria de cerâmica, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudos técnicos comprovam a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão mantido na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-73.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA ALMEIDA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-73.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA ALMEIDA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inc. I do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-73.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA ALMEIDA DO CARMO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 11/01/2006 a 13/08/2012, consta do PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do PPP e do laudo técnico, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargadora Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, cumpre destacar que a data de entrada do requerimento (DER) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido administrativamente é de 14/06/2017, sendo que esta ação foi ajuizada em 12/04/2018 e a parte requerida regularmente citada em 27/04/2018.

Verifica-se que o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, constata-se que na data do requerimento administrativo a parte autora não contava 30 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data da citação, uma vez que a parte autora continuou trabalhando, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/88).

Desse modo, em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria especial) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 11/01/2006 a 13/08/2012, (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação, e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial fixado na data da citação, em virtude do cômputo de tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003414-34.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR DE AGUIAR RAMOS
Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003414-34.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR DE AGUIAR RAMOS
Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 19/11/2003 a 14/3/2012; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003414-34.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR DE AGUIAR RAMOS
Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso enquadrado (19/11/2003 a 14/3/2012), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073946-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA APARECIDA ROGERIO ZANARDI
Advogados do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE DE SOUZA SAMPAIO - SP406030-N, ALEX MARTINS - SP389820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073946-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA APARECIDA ROGERIO ZANARDI
Advogados do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE DE SOUZA SAMPAIO - SP406030-N, ALEX MARTINS - SP389820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073946-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA APARECIDA ROGERIO ZANARDI
Advogados do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE DE SOUZA SAMPAIO - SP406030-N, ALEX MARTINS - SP389820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 10/08/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A parte autora é genitora do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos anexados, embora comprovem que o falecido morava com a autora, não comprovam a dependência econômica.

A autora é casada e seu marido, pai do segurado falecido, trabalha, permanecendo no mesmo vínculo de trabalho que já mantinha na ocasião do óbito, conforme as anotações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). A família tem, pois, renda própria.

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu único vínculo empregatício encerrou em 26.11.2002 e foi comprovada a situação de desemprego. IV - O conjunto probatório não aponta para a dependência econômica em relação à filha. V - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares. VI - Apelação improvida.”

(ApCiv – 0018699-97.2017.4.03.9999 – 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Pub. 18/12/2019).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a prova da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799279-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE LOPES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OZANA - SP127787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799279-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE LOPES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OZANA - SP127787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte e fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento), observada a gratuidade.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheira do falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799279-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE LOPES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OZANA - SP127787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida."

(Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 02/05/2017.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

É certo que a autora e o falecido foram casados e tiveram dois filhos em comum, contudo se separaram em 2003, conforme averbação constante na certidão de casamento.

Segundo alega a parte autora, não obstante a separação do casal em 2003, voltaram a viver juntos, em união estável.

Entretanto, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura do casal até a data do óbito não ficou comprovada.

Com efeito, na certidão de óbito está anotado que o falecido era separado judicialmente de Ivone Lopes. Ela não foi a declarante do óbito.

Não há documentos contemporâneos ao óbito que indiquem o domicílio comum e a reconciliação do casal.

Os documentos apresentados, na sua maioria, são anteriores à separação e há outros que são posteriores ao óbito.

Ressalte-se o fato de que foram apresentados comprovantes de endereço em nome da autora que, embora indiquem o domicílio na mesma rua em que residia o falecido, apontam números de casa distintos. Tal divergência não restou esclarecida pela parte autora em seu depoimento pessoal.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Nesse sentido, as duas testemunhas, cujas declarações são bastante genéricas, embora afirmem ter havido a convivência marital até a data do óbito, não puderam confirmar quando o casal teria voltado a se relacionar, nem informaram fatos concretos acerca da existência da união estável na data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Em virtude da sucumbência, mantenho a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, mas deixo de majorá-los, pois já fixados no limite máximo estabelecido pelo art. 85, § 2º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
 - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
 - A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
 - Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.
- Em virtude da sucumbência, mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900597-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARTA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900597-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARTA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte e fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900597-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARTA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 31/10/2016.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A parte autora é genitora do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos anexados, embora comprovem que o falecido morava com a autora, não comprovam a dependência econômica.

A autora recebe pensão por morte do cônjuge falecido (NB 1373990560), desde 24/04/2005, cujo valor é superior ao salário mínimo. Conforme anotações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) o benefício foi pago em janeiro de 2020 no valor de R\$ 1.388,80 (um mil trezentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos).

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu único vínculo empregatício encerrou em 26.11.2002 e foi comprovada a situação de desemprego. IV - O conjunto probatório não aponta para a dependência econômica em relação à filha. V - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares. VI - Apelação improvida.”

(ApCiv – 0018699-97.2017.4.03.9999 – 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Pub. 18/12/2019).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a prova da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007502-21.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA LUCIA GONCALVES LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FERNANDES VEIGA - SP269182-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TANIA LUCIA GONCALVES LACERDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDES VEIGA - SP269182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007502-21.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIALUCIA GONCALVES LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FERNANDES VEIGA - SP269182-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TANIALUCIA GONCALVES LACERDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDES VEIGA - SP269182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte desde a data da citação, e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta proposta de acordo e, caso haja discordância da parte autora, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária.

A parte autora, por seu turno, sustenta ser devido o benefício desde a data do requerimento administrativo e requer seja afastada a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões da parte autora, na qual rejeita expressamente a proposta de acordo, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007502-21.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIALUCIA GONCALVES LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FERNANDES VEIGA - SP269182-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TANIALUCIA GONCALVES LACERDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDES VEIGA - SP269182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o termo inicial do benefício concedido à companheira do instituidor e os critérios de incidência da correção monetária.

Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

Assim, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), vigente em 25/09/2013 (data do óbito).

Na hipótese, a parte autora, em 13/01/2014, formulou o requerimento administrativo do benefício, instruído com documentos indicativos da alegada união estável, que, contudo, restou indeferido pela autarquia.

Dessa forma, por ter sido efetivado o requerimento administrativo do benefício depois de transcorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito, o benefício será devido desde a DER, diante da regra do inciso II, do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.

Somente no caso de ausência de requerimento administrativo o benefício poderia ser fixado na data da citação, de acordo jurisprudência sólida do Superior Tribunal de Justiça de que, havendo requerimento administrativo, este é o marco inicial do benefício previdenciário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

"“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PROVIDO. 1. Tendo o óbito do segurado ocorrido em data posterior à alteração do art. 74 da Lei 8.213/91 e ausente o prévio requerimento administrativo, esta Corte Superior pacificou o entendimento de que o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação válida. Precedentes: AgRg no REsp. 1.574.125/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.4.2016; AgRg no AREsp. 823.800/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 8.3.2016; AgRg no AREsp. 822.647/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.2.2016; REsp. 1.568.343/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.2.2016; AgRg no Ag. 1.100.869/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 25.9.2014. 2. Agravo Regimental do INSS provido para fixar o termo inicial da pensão por morte na data da citação válida, com a ressalva do ponto de vista pessoal do relator”

(AgRg no AREsp 102823 / BA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0306904-0, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento, 16/06/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2016)."

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para: (i) fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo; (ii) condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os critérios de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Termo inicial da pensão devida à companheira fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), vigente na ocasião do falecimento, por ter sido formulado o pedido administrativo do benefício depois de transcorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito.
- Somente no caso de ausência de requerimento administrativo o benefício poderia ser fixado na data da citação, de acordo jurisprudência sólida do Superior Tribunal de Justiça.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação da parte autora provida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079734-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSINEI APARECIDA FIORUCI DANTONIO
Advogados do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI DANTONIO - SP363116-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079734-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSINEI APARECIDA FIORUCI DANTONIO
Advogados do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI DANTONIO - SP363116-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 1º/4/1989 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 6/3/1997, de 7/3/1997 a 31/3/1997, de 12/8/1998 a 2/3/2003 e de 28/8/2002 a 20/10/2016; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual alega terem sido preenchidos os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria especial.

Também não resignada, o INSS interpôs apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetivados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079734-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSINEI APARECIDA FIORUCI DANTONIO
Advogados do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI DANTONIO - SP363116-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange aos interregnos de 1º/4/1989 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 6/3/1997, de 7/3/1997 a 31/3/1997, de 12/8/1998 a 2/3/2003 e de 28/8/2002 a 20/10/2016, nos quais a parte autora atuou na função de "farmacêutica", restou demonstrada, via Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo técnico judicial, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), fato que permite o enquadramento, nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os períodos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Por conseguinte, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (20/10/2016) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 20/10/2016); (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários; bem como **nego provimento** à apelação autárquica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No que tange aos interregnos controversos, restou demonstrada, via Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo técnico judicial, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), fato que permite o enquadramento, nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento na via administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084163-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON BENEDITO DA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084163-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON BENEDITO DA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 11/10/1995 a 30/11/2002, de 1º/4/2004 a 30/3/2007 e de 5/10/2007 a 4/11/2016; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consecutários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084163-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON BENEDITO DA MOTA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange a lapsos de 11/10/1995 a 30/11/2002, de 1º/4/2004 a 30/3/2007 e de 5/10/2007 a 31/1/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao intervalo de 1º/2/2015 a 4/11/2016, consta PPP, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Aurálio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. QUÍMICO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência e agentes químicos (hidrocarbonetos).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072476-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072476-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural requerido; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Não resignada, a parte autora interpôs apelação adesiva na qual requer a mudança da forma de cálculo da RMI do benefício.

Comas contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072476-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nas várias anotações de trabalho rural da parte autora devidamente consignados em carteira de trabalho, os quais abarcam interstícios entre 1978 a 1990.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Ademais, cumpre salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COMEFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...).

(STJ; EDel nos EDel; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural entre 22/12/1973 a 31/10/1991, ressalvando que os interregnos não anotados em carteira de trabalho deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido, descontadas as eventuais duplicidades, ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

A apuração do benefício deverá ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou provimento à apelação adesiva** da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural, ao intervalo de 22/12/1973 a 31/10/1991, ressalvando que os interregnos não anotados em carteira de trabalho deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) explicitar que a apuração do valor benefício deverá ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da lei n. 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APURAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O moneiro rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- A apuração do benefício deverá ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da lei n. 8.213/91.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação adesiva da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação adesiva da parte autora. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809234-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALINO DE JESUS PIRES
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809234-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALINO DE JESUS PIRES
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809234-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALINO DE JESUS PIRES
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conhecimento do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pesarini, 9ª Turma, Publ. 13/11/2018)."

No caso, o óbito ocorreu em 17/10/2017.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Na certidão de óbito, conquanto esteja anotada a condição de viúva da falecida, há indicação de que ela vivia maritalmente como autor.

No mais, o conjunto probatório demonstra que o autor e a falecida viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente o contrato de locação de imóvel, no qual o autor e a falecida figuram como locatários, celebrado em abril de 2016, cujas firmas foram reconhecidas em cartório, e a declaração de união estável, firmada pelo casal em 2015, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por outro lado, no que toca à duração do benefício concedido, deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado falecido, se superior ou inferior a 18 (dezoito) meses; a data do casamento ou do início da união estável, se anterior ou não a dois anos da ocasião do óbito, e a idade do dependente na data do fato gerador.

Na hipótese, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social, comprovada a convivência comum por prazo superior a dois anos, e, ainda, considerando que a beneficiária já contava mais de 44 (quarenta e quatro) anos na data do óbito do segurado, o benefício será vitalício (arts. 74 e 77, inciso V, alínea c, n. 6 da Lei n. 8.213/91).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto à condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, mantenho o percentual fixado em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS apenas para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, mantida no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001405-27.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ROBERTO RODRIGUES DE SA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001405-27.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ROBERTO RODRIGUES DE SA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 23/5/1989 a 10/10/1989 e de 1/3/1990 a 31/10/1991; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer a realização de perícia técnica e que sejam reconhecidos como atividade especial os intervalos de 1º/11/1978 a 21/8/1984, de 29/10/1984 a 15/4/1985, de 1º/11/1991 a 16/2/1992, de 6/3/1997 a 2/4/2003, de 1º/6/2004 a 14/4/2010 e de 18/1/2011 a 28/4/2014, a concessão do benefício na melhor modalidade e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001405-27.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ROBERTO RODRIGUES DE SA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, não se faz necessária a produção de prova pericial.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despiçinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, no que concerne aos intervalos de 1º/11/1978 a 21/8/1984 e de 29/10/1984 a 15/4/1985, constam registros em CTPS, do trabalho em serviços gerais na lavoura, em empresa agropecuária, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

No que concerne aos interstícios de 6/3/1997 a 2/4/2003 e de 1º/6/2004 a 14/4/2010, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como resgate de pacientes na área de saúde.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, quanto ao lapso de 18/1/2011 a 28/4/2014, depreende-se do PPP que durante o desenvolvimento da função de coordenador de serviço, não existia a exposição habitual e permanente aos agentes biológicos citados.

Ademais, quanto ao interregno de 1º/11/1991 a 16/2/1992, a parte autora estava vinculado a regime próprio de previdência devendo este ser o órgão no qual deve se buscar o enquadramento e, em caso de negativa, afora a contenda na Justiça Estadual bandeirante, a fim de fazer valer o direito invocado, sendo incompetente a Justiça Federal para apreciar tal pedido. (TRF/3ª Região; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002678-03.2004.4.03.9999/SP; 2004.03.99.002678-7/SP; RELATORA: Des. Federal EVA REGINA; D.E. Publicado em 14/2/2011).

Desse modo, entendo que os intervalos de 1º/11/1978 a 21/8/1984, de 29/10/1984 a 15/4/1985, de 6/3/1997 a 2/4/2003 e de 1º/6/2004 a 14/4/2010 também devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/11/1978 a 21/8/1984, de 29/10/1984 a 15/4/1985, de 6/3/1997 a 2/4/2003 e de 1º/6/2004 a 14/4/2010; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR AGROPECUÁRIA. AGENTES BIOLÓGICOS. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (Resp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Possibilidade de enquadramento, até 28/4/1995, em razão do ofício de trabalhador em serviços gerais na lavoura, desenvolvido em empresa agropecuária, nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005236-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLARICE GALDINO PENTEADO
Advogados do(a) APELANTE: DIONISIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP306759-A, RODRIGO JOSE ACCACIO - SP239813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICTOR GALDINO MOTA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005236-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLARICE GALDINO PENTEADO
Advogados do(a) APELANTE: DIONISIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP306759-A, RODRIGO JOSE ACCACIO - SP239813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICTOR GALDINO MOTA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheira do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005236-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLARICE GALDINO PENTEADO
Advogados do(a) APELANTE: DIONÍSIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP306759-A, RODRIGO JOSE ACCACIO - SP239813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICTOR GALDINO MOTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida.

(Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019)".

No caso, o óbito ocorreu em 28/07/2007.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

É certo que a autora e o falecido tiveram um filho em comum, Victor Galdino Mota, nascido em 27/04/1998, o qual recebeu o benefício de pensão por morte de seu pai (NB 1434182891) até completar 21 anos, em 27/04/2019.

Entretanto, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura do casal até a data do óbito não ficou comprovada.

Comefeito, na certidão de óbito não há menção alguma à autora.

Embora na certidão de óbito esteja anotado como domicílio do falecido a Rua Rafael Della Mônica, 25 – apto 22-C – Cidade Tiradentes/SP, mesmo endereço apontado na inicial como domicílio da autora, os demais elementos dos autos não corroboram a união estável na ocasião do óbito.

Ressalte-se o fato de o filho do casal, representado pela autora, em 2005, ter movido contra o falecido pedido de pagamento de pensão alimentícia (Proc. Nº 007.05.021746-8). Do termo de comparecimento e de pedido de alimentos produzido naquela ação é possível extrair que o falecido e a requerente foram qualificados como solteiros e que não residiam juntos, já que a autora afirmou residir na Rua Rafael Della Mônica, 25 – apto 22C – Cidade Tiradentes e o réu foi intimado na Av. Deputado Emilio Carlos, 113 – Osasco/SP.

Tais fatos demonstram que o casal não viveu em união estável durante todo o período alegado (de 1997 até a data do óbito).

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Nesse sentido, as duas testemunhas, cujas declarações são bastante genéricas, embora afirmem ter havido a convivência marital até a data do óbito, nada sabiam sobre a separação do casal e nem informaram fatos concretos acerca da existência da união estável na data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795524-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEVANER EDIVALDO ARCENIO MENDES
REPRESENTANTE: LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795524-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEVANER EDIVALDO ARCENIO MENDES
REPRESENTANTE: LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795524-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEVANER EDIVALDO ARCENIO MENDES
REPRESENTANTE: LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: há coisa julgada quando se repete ação idêntica (mesmas partes, pedido e causa de pedir) já apreciada por decisão transitada em julgado. Inteligência do artigo 337 do CPC.

A existência de ação anterior, cuja decisão foi acobertada pela preclusão máxima, torna ilegal a dedução de nova e idêntica pretensão, em virtude do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF).

No caso, verifica-se a existência de outra ação proposta pela parte autora na Vara Única da Comarca de Quatá/SP, na qual requereu benefício de prestação continuada.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora (fl. 140 – Id 73917291), tendo sido determinada a concessão do benefício desde a citação. Em grau de recurso, esta Corte reformou parcialmente a sentença para alterar o termo inicial (29/04/2013, data do requerimento administrativo) e fixar o termo final (12/04/2015, data em que deixou de subsistir a hipossuficiência) do benefício (fls. 148/162 – Id 73917292).

Reporto-me à Apelação Cível n. 0041047-46.2016.4.03.9999, de relatoria do Desembargador Federal Gilberto Jordan, cujo julgamento foi acobertado pela preclusão máxima em 06/07/2017.

Nesta ação, ajuizada em 07/10/2017, a parte autora pleiteia a concessão de benefício assistencial sem, contudo, comprovar ter efetuado requerimento administrativo posterior ao pedido alcançado pela coisa julgada.

O argumento utilizado na petição inicial não altera o panorama fático já que a pretensão da parte autora baseou-se no mesmo requerimento efetuado em 29/04/2013 (NB 6116423080 e NB 7002274318).

Tanto nesta quanto naquela ação o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhe são comuns as partes. Nas duas, o pedido é a concessão de benefício de prestação continuada de que trata a Lei n. 8.742/1993, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

Em decorrência, impõe-se a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a coisa julgada e, por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC. Tendo em vista o resultado, **fica prejudicada** a apreciação da apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. EXISTÊNCIA DE AÇÃO IDÊNTICA ANTERIORMENTE PROPOSTA. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- Há coisa julgada quando se repete ação idêntica (mesmas partes, pedido e causa de pedir) já apreciada por decisão transitada em julgado. Inteligência do artigo 337 do CPC.

- Verificada a preexistência de ação anterior, cuja decisão foi acobertada pela preclusão máxima, torna-se ilegal a dedução de nova e idêntica pretensão, em virtude do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Coisa julgada reconhecida de ofício. Extinção do processo sem resolução de mérito.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução de mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015427-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ROBERTO PATERLINI LUCATELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO PATERLINI LUCATELI

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015427-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ROBERTO PATERLINI LUCATELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO PATERLINI LUCATELI

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 05/05/1986 a 10/07/1987 e 19/12/1989 a 01/10/1992 e, no mais, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inc. I do CPC.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual pugna pela procedência dos pedidos contidos na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015427-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO ROBERTO PATERLINI LUCATELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO PATERLINI LUCATELI
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 13/01/1994 a 02/12/2016 (data do requerimento administrativo - DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o desempenho das atividades com exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** (vírus e bactérias), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido aos intervalos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER - 02/12/2016), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria especial) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 13/01/1994 a 02/12/2016, (ii) determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, e (iii) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP atesta o desempenho das atividades com exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com o agente, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARCIANO - GO10087-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARCIANO - GO10087-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inc. I do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARCIANO - GO10087-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicincia revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, em relação aos interstícios de 15/10/2005 a 01/01/2006, 02/01/2006 a 22/02/2007, 23/02/2007 a 14/02/2008, 15/02/2008 a 18/02/2009, 19/02/2009 a 17/02/2015, 18/02/2015 a 01/09/2015, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 26/04/2016).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER - 07/08/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade dos interstícios de 15/10/2005 a 01/01/2006, 02/01/2006 a 22/02/2007, 23/02/2007 a 14/02/2008, 15/02/2008 a 18/02/2009, 19/02/2009 a 17/02/2015, 18/02/2015 a 01/09/2015, (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 07/08/2017), e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao terra e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084251-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURO DE PONTES

Advogados do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084251-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURO DE PONTES

Advogados do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 6/3/1997 a 12/5/2008; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consecutários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial da revisão, e a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Não resignada, apela adesivamente a parte autora. Alega o cerceamento ao direito de produção de provas e requer o enquadramento do interstício de 6/3/1979 a 24/6/1981. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084251-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURO DE PONTES
Advogados do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Preliminarmente, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapsos de 6/3/1979 a 24/6/1981 e de 6/3/1997 a 12/5/2008, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico pericial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que os intervalos de 6/3/1979 a 24/6/1981 e de 6/3/1997 a 12/5/2008 devem ser enquadrados como especiais.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do período especial reconhecido, restando preenchidos os requisitos para a convocação do benefício em aposentadoria especial.

Os efeitos financeiros decorrentes da revisão ficam mantidos na data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação adesiva da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o lapso de 6/3/1979 a 24/6/1981; (ii) ajustar a condenação dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação adesiva da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003494-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDGAR ALVES SOARES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo comum e o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/08/1988 a 12/12/1988, 18/08/1993 a 04/08/2003, 01/08/2005 a 27/08/2010 e 01/02/2011 a 10/10/2016 e determinar a respectiva conversão, bem como determinar a averbação, como tempo comum, de 24/03/2004 a 16/04/2004 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, impugna os enquadramentos dos períodos de 18/08/1993 a 04/08/2003, 01/08/2005 a 27/08/2010 e 01/02/2011 a 10/10/2016 e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003494-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDGAR ALVES SOARES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, a autarquia não impugna, especificamente, o enquadramento do período de 01/08/1988 a 12/12/1988, que, portanto, tomou-se incontroverso.

Quanto aos intervalos de 18/08/1993 a 04/08/2003, 01/08/2005 a 27/08/2010 e 01/02/2011 a 10/10/2016, consta dos PPPs que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-31.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE MARQUES

Advogados do(a) APELADO: ELTON MARQUES DO AMARAL - SP379068-A, JULIO CESAR MINARE MARTINS - SP344511-A, EDUARDO ZUANAZZI SADEN - SP332599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-31.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE MARQUES

Advogados do(a) APELADO: ELTON MARQUES DO AMARAL - SP379068-A, JULIO CESAR MINARE MARTINS - SP344511-A, EDUARDO ZUANAZZI SADEN - SP332599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 17/04/1985 a 14/11/2016, 05/10/2009 a 11/12/2009, 08/02/2010 a 31/10/2010 e 01/11/2011 a 31/10/2012 e fixou os conectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-31.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE MARQUES

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença, para constar a data final correta do labor enquadrado como especial na empresa "Viação Aérea Rio-grandense S/A.", qual seja: **14/11/2006**, conforme fundamentação do referido julgado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos períodos controversos de 17/04/1985 a 14/11/2006 e 05/10/2009 a 11/12/2009, constam PPPs, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (**TRF-4 - APELREEX: 5061125820114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014**); (**TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281**).

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Em relação aos períodos de 08/02/2010 a 31/10/2010 e 01/11/2011 a 31/10/2012, a parte autora logrou comprovar, via PPPs, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, REL. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos acima.

Nessas circunstâncias, porém, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **corrijo**, de ofício, o erro material constante da sentença e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO MANTIDO. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Corrigido, de ofício, erro material constante do dispositivo da sentença.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, o erro material constante da sentença e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002099-43.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILLIAM BELINTANI
Advogados do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA GOMES MENDES - SP274949-A, ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002099-43.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILLIAM BELINTANI
Advogados do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA GOMES MENDES - SP274949-A, ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera o cerceamento ao direito de produção de provas e requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Preliminarmente, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográficos Previdenciários suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despiçinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, quanto ao lapso de 1º/4/1979 a 30/3/1986, não foram juntados documentos aptos a demonstrar a especialidade asseverada, tampouco ficou demonstrada a resistência da empregadora no seu fornecimento. Frise-se, ainda, que a atividade de auxiliar de mecânico não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

No que concerne aos períodos de 1º/8/2001 a 1º/3/2002 e de 2/1/2004 a 19/4/2006, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários, os quais anotam a exposição do requerente a "ruído tolerável", óleos, graxas e solventes em concentração "trivial", em razão do trabalho como encarregado geral e gerente geral de oficina mecânica.

Nesse sentido, depreende-se dos documentos a inviabilidade do enquadramento perseguido, pois ainda que houvesse a exposição a ruído e agentes químicos, em razão da descrição das atividades desenvolvidas, a sujeição não ocorreria de forma habitual e permanente.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. QUÍMICO. NÃO DEMONSTRADO.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (Resp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Não demonstrada a especialidade alegada.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004935-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HERALDO RIBEIRO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERALDO RIBEIRO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004935-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HERALDO RIBEIRO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERALDO RIBEIRO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento do tempo urbano validade na justiça trabalhista e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho urbano comum no intervalo de 29/5/1999 a 19/10/2008.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento efetuado.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004935-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HERALDO RIBEIRO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERALDO RIBEIRO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

No caso dos autos, o tempo urbano considerado refere-se a tempo originariamente desenvolvido como prestador de serviço, sendo reconhecido o vínculo empregatício na justiça do trabalho.

Nesse contexto, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa, reforçado, *in casu*, por todos os outros elementos presentes no processo.

Não se identificou a presença de qualquer indicio de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam, por força da coisa julgada.

Ademais, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o lapso urbano.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colégio Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 3/1/1983 a 22/1/2014, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído de 87,2 decibéis, superior, portanto, durante os intervalos de 3/1/1983 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 22/1/2014, aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999. O referido PPP anota, ainda, a exposição a agentes químicos deletérios (solventes aromáticos, querosene, acetona e álcool) durante todo o intervalo.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que o período deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixada na data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 3/1/1983 a 22/1/2014; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. QUÍMICO. CONSECTÁRIOS.

- Demonstrado o trabalho urbano na condição de empregado, nos termos do julgado proferido na justiça trabalhista.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar e a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais requerem análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- Os valores em atraso devem ser pagos desde a data do requerimento.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENILSON BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ROSA - SP288105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENILSON BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ROSA - SP288105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENILSON BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ROSA - SP288105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 25/9/1978 a 26/8/1985, de 3/4/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 18/8/2009, constam formulários, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Não obstante, o valor aferido (85,4 decibéis) é insuficiente para o enquadramento do interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003.

Desse modo, entendo que os períodos de 25/9/1978 a 26/8/1985, de 3/4/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 18/8/2009 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n. 150.283.248-5, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data da DER, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 25/9/1978 a 26/8/1985, de 3/4/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 18/8/2009; (iii) conceder a revisão da RMI do benefício em contenda; (iv) fixar os consectários

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONSECTÁRIOS. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 1925/2188

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldio ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade de parte dos períodos requeridos, em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071075-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE MELO, ABDIAS BARROS DE MELO
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071075-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE MELO, ABDIAS BARROS DE MELO
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença, integralizada por meio de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, sustenta, em síntese, não ser a parte autora "pessoa com deficiência" para fins de percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito em virtude do falecimento da parte autora no curso da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071075-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE MELO, ABDIAS BARROS DE MELO
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, verifica-se não ser o caso de extinção do processo sem resolução de mérito, consoante o entendimento do órgão ministerial.

De fato, o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gerar o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca termo final ao seu pagamento. Remanesce, porém, aos sucessores a possibilidade de recebimento dos valores eventualmente devidos até o óbito.

Nesse sentido, assim dispõe o parágrafo único do artigo 23 do Decreto n. 6.214, de 26/09/2007: “*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intrasferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*”

Segundo o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, apesar do caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falecer no curso da ação. Nesse sentido: REsp n. 1.330.596, relator Ministro Benedito Gonçalves.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte:

“*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intrasmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intrasferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: ‘O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.’ - negrítei. V - (...). VII - Agravo improvido.” (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00219847420124039999, Julg. 17.06.2013, Rel. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data:28.06.2013)*

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘*Rerum Novarum*’, a ‘*Quadragesimo Anno*’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘*Rerum Novarum*’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevivendo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora faleceu no curso da ação – em 30/04/2019 – (fl. 200, Id 97461170), tendo havido, ainda em primeiro grau, a habilitação de seu sucessor (fl. 226, Id 97461187).

Analisado o conjunto probatório, constata-se que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial, datado de 03/01/2019 (g. n.):

“*Paciente refere estar tratamento médico há +- 3 anos devido **fratura compressiva L5, espondilolise, espondilolistese L3 a S1, estenose foraminal e de canal na coluna lombar.***

(...)

Diante da entrevista com o paciente periciado, dos exames físicos e subsidiários realizados, concluo que:

*- O autor apresenta **incapacidade laborativa total e transitória (aproximadamente 6 meses)***

Obs: Necessita realizar RNM da coluna lombar.”

(fls. 150/155 - Id 97461134, p. 2 e 4)

Em informações complementares (14/03/2019), o perito reafirmou que “a incapacidade laborativa é total e transitória por aproximadamente 6 meses, a contar da data da perícia, para que o periciando possa realizar a RNM da coluna lombar” (fl. 173, Id 97461148).

Desse modo, *in casu*, segundo o laudo pericial, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

Ademais, conforme consta da declaração de óbito (fl. 200, Id 97461170), a parte autora faleceu em decorrência de doença que nem sequer foi objeto da perícia médica judicial (leucemia).

Dessa forma, não restou configurada a deficiência para fins assistenciais.

Como a concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da deficiência, fica prejudicada a análise do requisito hipossuficiência.

Assim, é inviável a concessão do benefício, devendo ser reformada a r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente o requisito da deficiência, é inviável a concessão do benefício.

- Inversão da sucumbência. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082076-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSINEI CANDIDA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSINEI CANDIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082076-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSINEI CANDIDA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSINEI CANDIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 30/5/1980 a 31/12/1987; (ii) enquadrar os períodos de 1º/5/1988 a 30/4/1991, de 1º/1/1992 a 30/10/1998, de 2/8/1999 a 31/7/2004 e de 1º/6/2005 a 22/3/2012; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data citação; (vi) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer que o termo inicial do benefício seja fixado na DER.

Não resignada, a autarquia também apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e o especial enquadrado. Por fim, insurge-se contra o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082076-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSINEI CANDIDA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSINEI CANDIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nas anotações que revelam a condição de lavrador de genitor da parte autora, o qual firmou contratos de parceria agrícola entre 1976 e 1982 e o contrato de locação de 1983.

No mesmo sentido, a certidão que informa o falecimento da genitora em 1979 e a residência na Fazenda Santa Rosa, e os documentos escolares que demonstram que em 1987 a requerente residia na Fazenda Santo Antônio e estudava em período noturno (supletivo).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural reconhecido, o qual deverá ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/5/1988 a 30/4/1991 e de 1º/1/1992 a 30/10/1998, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho em instituição hospitalar. Não obstante, em razão da ausência de profissional legalmente habilitado, os citados documentos somente podem ser admitidos como formulários, fato que não permite o enquadramento em data posterior a **5/3/1997**.

No que concerne aos intervalos de 2/8/1999 a 31/7/2004 e de 1º/6/2005 a 22/3/2012, constam formulários, PPP, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho em ambiente hospitalar. Importante ressaltar, ainda, que para esses vínculos, no extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") e por estar inserida no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto n. 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que com exceção do interstício de 6/3/1997 a 30/10/1998, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido e os enquadrados (devidamente convertidos), ao montante incontroverso apurado administrativamente (26 anos, 11 meses e 11 dias), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) considerar o interstício de 6/3/1997 a 30/10/1998 como atividade comum; (ii) fixar o termo inicial do benefício na data da DER; (iii) reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995. Precedentes.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009961-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009961-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 14/3/1983 a 6/7/1984, de 3/12/1984 a 4/1/1991, de 2/9/1991 a 31/7/1993, e de 2/5/1995 a 23/12/2005; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento e do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009961-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 14/3/1983 a 6/7/1984, de 3/12/1984 a 4/1/1991, de 2/9/1991 a 31/7/1993 anotações em carteira de trabalho do exercício da função de impressor *off set*, nos exatos termos dos códigos 2.5.5 e 2.5.8 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Quanto ao intervalo de 2/5/1995 a 23/12/2005, consta PPP, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído de 87,5 decibéis e agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido pela r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e agentes químicos hidrocarbonetos.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086182-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JONAS FARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086182-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JONAS FARIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera a possibilidade do enquadramento requerido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086182-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JONAS FARIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar a ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 11/10/1976 a 19/2/1991, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a profissão de "escriturário" no banco do Brasil, o qual não evidenciou a sujeição a agentes agressivos.

No que concerne aos intervalos de 25/5/2004 a 21/11/2014 e de 1º/4/2015 a 17/9/2018, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam o exercício da função de "bombeiro motorista" e a sujeição da parte requerente a ruído inferior aos limites previstos na norma em regência. Frise-se, ainda, que a possibilidade de enquadramento em razão da atividade findou-se em 28/4/1995, conforme fundamentado.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é insuficiente para o enquadramento perseguido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ESCRITURÁRIO. BOMBEIRO MOTORISTA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Não demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos.

- Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade para período posterior a 28/4/1995. Precedentes.

- Não atendido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086490-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS APARECIDO ZAMBOM - SP295113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086490-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS APARECIDO ZAMBOM - SP295113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 27/5/1986 a 29/11/1986, de 1º/12/1986 a 15/4/1987, de 21/4/1987 a 6/11/1987, de 9/11/1987 a 20/3/1988, de 19/4/1988 a 31/10/1988, de 21/11/1988 a 24/4/1989, de 2/5/1989 a 31/10/1989, de 20/11/1989 a 20/4/1990 e de 25/4/1990 a 5/5/1996; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) determinar os critérios de incidência dos consecutivos.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão da aposentadoria especial em contenda. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086490-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS APARECIDO ZAMBOM - SP295113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, a remessa oficial não deve ser conhecida, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, vale frisar que não remanesce controvérsia sobre o período de 6/5/1996 a 12/4/2016, o qual foi devidamente enquadrado na esfera administrativa.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 27/5/1986 a 29/11/1986, de 1º/12/1986 a 15/4/1987, de 21/4/1987 a 6/11/1987, de 9/11/1987 a 20/3/1988, de 19/4/1988 a 31/10/1988, de 21/11/1988 a 24/4/1989, de 2/5/1989 a 31/10/1989, de 20/11/1989 a 20/4/1990 e de 25/4/1990 a 5/5/1996, constam anotações em carteira de trabalho do exercício das funções de lavrador em empresa agropecuária, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Ademais, a parte autora desempenhava o ofício de trabalhador rural no setor sucroalcooleiro (plantio, carpa e colheita de cana-de-açúcar), atividade que comporta o enquadramento perseguido, consoante entendimento firmado nesta Nona Turma, em razão da penosidade e exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, consoante artigo da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>).

Emarremate, foi produzido laudo pericial o qual concluiu que a parte autora, durante os interstícios controvertidos, estava exposta de forma habitual e permanente a tóxicos orgânicos.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO RURAL EM AGROPECUÁRIA E SETOR SUCROALCOOLEIRO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão do trabalho rural em agropecuária e no setor sucroalcooleiro, bem como a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (tóxicos orgânicos), os quais requerem análise qualitativa. Precedentes.

- Termo inicial deve ser mantido na data da DER.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6084035-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6084035-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/11/1988 a 31/10/1991.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer a procedência integral dos seus pleitos.

Não resignada, a autarquia também apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6084035-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 17/2/1987 a 21/4/1987, de 9/11/1987 a 19/2/1988 e de 5/4/1988 a 26/11/1988, constam cópias das carteiras de trabalho, as quais anotam a profissão de soldador, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne aos intervalos de 7/6/1983 a 13/12/1983, de 11/7/1984 a 23/10/1984 e de 13/5/1985 a 22/1/1986, constam cópias da CTPS, as quais anotam o trabalho em laboratório de análise química, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto aos interstícios de 14/12/1981 a 4/3/1983, de 17/1/1991 a 22/1/1991 e de 7/11/1991 a 1º/10/1993 constam cópias das carteiras de trabalho, as quais anotam o ofício de auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.1.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Desse modo, entendo que os períodos de 14/12/1981 a 04/03/1983, de 7/6/1983 a 13/12/1983, de 11/7/1984 a 23/10/1984, de 13/5/1985 a 22/1/1986, de 17/2/1987 a 21/4/1987, de 9/11/1987 a 19/2/1988, de 5/4/1988 a 26/11/1988, de 17/1/1991 a 22/11/1991 e de 7/11/1991 a 1º/10/1993 devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (27 anos, 2 meses e 5 dias), a parte autora não contava os 35 anos de serviço necessários à concessão do benefício em contenda.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, enquadrar como especiais as atividades desenvolvidas nos intervalos de 14/12/1981 a 04/03/1983, de 7/6/1983 a 13/12/1983, de 11/7/1984 a 23/10/1984, de 13/5/1985 a 22/1/1986, de 17/2/1987 a 21/4/1987, de 9/11/1987 a 19/2/1988, de 5/4/1988 a 26/11/1988, de 17/1/1991 a 22/11/1991 e de 7/11/1991 a 1º/10/1993.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ESGOTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não se conhecer da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão dos trabalhos como soldador, auxiliar de enfermagem e trabalhador em laboratório de análise química.

- Ausente o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005564-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO DE SOUZA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DE SOUZA VIANA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005564-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO DE SOUZA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DE SOUZA VIANA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 26/3/2001 a 27/11/2003 e de 28/11/2003 a 25/4/2011; (ii) conceder a revisão requerida; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual apresenta proposta de acordo e se insurge apenas quanto a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação na qual requer que os efeitos financeiros da revisão sejam fixados na data da DER. Por fim, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005564-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO DE SOUZA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DE SOUZA VIANA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, importante consignar que a parte autora não concordou com a proposta de acordo apresentado pela autarquia.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão concedida deve ser fixado na data da DER, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, ajustar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão e o valor dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão concedida deve ser fixado na data da DER, observada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009949-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDENICE MARIA LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISIANE ERNST - SP354370-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDENICE MARIA LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009949-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDENICE MARIA LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 1943/2188

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e a utilização dos salários-de-contribuição corretos, com vistas à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 2/1/1984 a 31/12/1990; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do desligamento do requerente na empresa; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se quanto a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, computando-se os efetivos valores de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009949-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDENICE MARIA LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LISIANE ERNST - SP354370-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDENICE MARIA LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 2/1/1984 a 31/12/1990, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que o intervalo citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Da revisão do período básico de cálculo do benefício

Discute-se o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados no intervalo de **janeiro de 1998 a dezembro de 2005**.

A segurada sustenta incorreção no período básico de cálculo, repercutindo diretamente nos proventos de sua aposentadoria. Aduz que o INSS **atribuiu valores mínimos** aos salários-de-contribuição, em face dos salários reais lançados no CNIS e na CTPS, durante contrato de trabalho mantido com LINHAS CORRENTE LTDA.

Remetidos os autos à contadoria da Justiça Federal, sobrevieram parecer e cálculo favoráveis à parte demandante, confirmando a irregularidade cometida na renda mensal inicial (id 100814224).

Pois bem. O artigo 35 da Lei n. 8.213/1991 assim dispõe:

"Art. 35. Ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição". (Redação dada pela Lei Complementar n° 150, de 2015)

Por outro lado, eis o teor do artigo 29 do mesmo diploma:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Revogado pela Lei n° 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

(...)"

Quanto à veracidade das informações constantes do CNIS, reza o artigo 19, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999:

"Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto n° 6.722, de 2008)."

Com efeito, a carta de concessão coligida aos autos revela a incongruência apontada na composição da RMI da aposentadoria, a qual impõe correção.

À guisa de ilustração, na competência janeiro de 1999 a autarquia considerou o valor mínimo de **R\$ 130,00**, quando o salário contributivo real representava **R\$ 1.200,00**, segundo o setor contábil da JF.

Ora! O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos, os quais encontram-se regularmente lançados no CNIS.

À evidência, devem ser computados os reais salários-de-contribuição (respeitado o teto de contribuição), sob pena de manifesta ilegalidade.

Nesse sentido, é a iterativa jurisprudência (gn):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E PARA O REAJUSTE. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, foi assegurada a revisão do benefício mediante recálculo da renda mensal inicial, de forma a serem considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e devidamente corrigidos.

(...)"

(TRF3, AC 00475479519974039999, APELAÇÃO CÍVEL - 381885, Rel. JUÍZA CONV. GISELLE FRANÇA, TURMA SUPL. DA 3ª SEÇÃO, Fonte DJU DATA: 2/4/2008, p. 782, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. 1 - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

(...)"

(TRF3, AC 00027796120124036183, APELAÇÃO CÍVEL - 1975266, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2014, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONSIDERANDO OS CORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo. O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo. - A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de suas concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido".

(TRF3, APELREEX 00093004620044036104, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1306275, Rel. DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 4/6/2014, FONTE_REPUBL.)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Assim, cumpre considerar os efetivos salários-de-contribuição vertidos entre **janeiro de 1998 e dezembro de 2005**, na nova composição do PBC do benefício NB 42/167.636.765-6 da parte autora, a autorizar a revisão vindicada.

Por conseguinte, é viável a revisão da RMI do benefício em contenda, para que na apuração do benefício sejam considerados os efetivos salários-de-contribuição vertidos entre janeiro de 1998 e dezembro de 2005.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para: (i) considerar os efetivos salários-de-contribuição vertidos entre janeiro de 1998 e dezembro de 2005, na nova composição do período básico de cálculo (PBC) do benefício NB 42/167.636.765-6, a autorizar a revisão, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. INCLUSÃO DE NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 29 E 35 DA LEI 8.213/91. CNIS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ENCARGO DO EMPREGADOR. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar.
- Discute-se o acerto do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados. Artigo 35 da Lei n. 8.213/91.
- O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.
- A carta de concessão coligida aos autos revela a incongruência apontada na composição da RMI da aposentadoria, durante o intervalo de janeiro de 1998 a dezembro de 2005, a qual impõe correção. À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade. Precedentes.
- Em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo recai sobre o empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Precedente.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085291-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVARO BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SERAFIM PIEDADE - SP370570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085291-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO BORGES DA SILVA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 3/4/1995 a 30/8/1998; de 1º/9/1998 a 25/7/2007; de 20/3/2008 a 26/12/2008; de 4/2/2009 a 5/2/2010; de 17/5/2010 a 13/12/2010; de 23/3/2011 a 30/11/2011; de 16/4/2012 a 10/12/2012, de 1º/4/2013 a 20/6/2014; de 29/8/2014 a 26/11/2014; de 7/5/2015 a 30/12/2015; de 27/4/2016 a 27/9/2016; de 28/11/2016 a 17/2/2017; de 11/5/2017 a 2/12/2017 e de 21/5/2018 a 7/12/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085291-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SERAFIM PIEDADE - SP370570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, consta laudo pericial, o qual conclui que durante os períodos de 20/3/2008 a 26/12/2008, de 4/2/2009 a 5/2/2010, de 17/5/2010 a 11/1/2011 e de 23/3/2011 a 31/11/2011, o requerente estava exposto de forma habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Não obstante, o mesmo laudo anota que durante os intervalos de 16/4/2012 a 10/12/2012, de 1º/4/2013 a 23/7/2014, de 7/5/2015 a 30/12/2015, de 27/4/2016 a 27/9/2016, de 11/5/2017 a 2/12/2017 e de 21/5/2018 a 7/12/2018, os níveis de ruído eram inferiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais, entendendo que o enquadramento em razão da exposição a vibração, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e martelos pneumáticos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte (grifos nossos):

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).

7. Sucumbência recíproca.

8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas".

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019).

Outrossim, depreende-se do laudo pericial que a exposição a poeira de bagaço de cana não ocorrida de forma permanente.

No que concerne aos intervalos de 3/4/1995 a 30/8/1998 e de 1º/9/1998 a 25/7/2007, de 29/8/2014 a 26/11/2014 e de 28/11/2016 a 17/2/2017, trabalhados nas condições de lavrador e motorista (caminhão e carreta), as informações de exposição a radiação não ionizante (solar), poeiras, ruído (não aferido), risco ergonômico, risco de animais peçonhentos e acidente, não são suficientes para promover o enquadramento perseguido. Frise-se, também, que a atividade de motorista não pressupõe a exposição de forma habitual e permanente a lubrificantes e graxas, a qual ocorre de maneira eventual.

Desse modo, entendendo que deve ser mantido o enquadramento apenas para os intervalos de 20/3/2008 a 26/12/2008, de 4/2/2009 a 5/2/2010, de 17/5/2010 a 11/1/2011 e de 23/3/2011 a 31/11/2011.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Condene-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 20/3/2008 a 26/12/2008, de 4/2/2009 a 5/2/2010, de 17/5/2010 a 11/1/2011 e de 23/3/2011 a 31/11/2011; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. VIBRAÇÃO. QUÍMICOS. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Ausente o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087570-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEFERSON FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087570-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEFERSON FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 1º/8/1991 a 29/12/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087570-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEFERSON FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso enquadrado (1º/8/1991 a 29/12/2017), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. 3.048/99.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superiores a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088808-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO GALVAO FERRARI

Advogados do(a) APELADO: CAIO MESSIAS DE MORAIS FALEIROS - SP352142-N, FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088808-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO GALVAO FERRARI

Advogados do(a) APELADO: CAIO MESSIAS DE MORAIS FALEIROS - SP352142-N, FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 1º/8/1991 a 13/3/2019; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088808-63.2019.4.03.9999

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/8/1991 a 13/3/2019, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo judicial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
- Termo inicial fica mantido na data da DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011582-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDIR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011582-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDIR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho urbano nos lapsos de 4/12/1985 a 26/12/1985 e de 12/3/1994 a 7/4/1994; (ii) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 5/10/1995 a 4/10/2005 e de 6/2/2006 a 5/8/2016; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento e enquadramento efetuados, bem como a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011582-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDIR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano considerado (4/12/1985 a 26/12/1985 e de 12/3/1994 a 7/4/1994) está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo a data da emissão da CTPS anterior ao registro do vínculo.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, embora não conste no CNIS as contribuições referentes ao vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois a remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Outrossim, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/91) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Desse modo, entendo demonstrado o labor urbano reconhecido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 5/10/1995 a 4/10/2005 e de 6/2/2006 a 20/5/2016 (data de emissão do PPP), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, com exceção do interstício de 21/5/2016 a 5/8/2016, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados o período reconhecido e os enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas considerar como atividade comum o lapso posterior à emissão do PPP, de 21/5/2016 a 5/8/2016. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO ANOTADO EM CTPS. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- As informações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum* e, conquanto não absoluta, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-38.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-38.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 1º/7/2015 a 7/11/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, a forma da correção monetária e o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-38.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/7/2015 a 7/11/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

O termo inicial do benefício fica mantido na data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar a condenação dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

- O termo inicial do benefício fica mantido na data da DER.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071601-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE PERONI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071601-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE PERONI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 13/4/1989 a 21/3/1994 e de 20/12/1999 a 16/3/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera, preliminarmente, a carência de ação pela falta de apresentação de documento necessário para o reconhecimento dos períodos trabalhados em regime próprio previdenciário. No mérito, assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071601-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE PERONI
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não conheço da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, a preliminar aventada confunde-se como mérito e como tal será apreciada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, mostra-se incontroversa a especialidade do intervalo de 13/4/1989 a 21/3/1994 (Sociedade Beneficente São Camilo), pois devidamente enquadrado na esfera administrativa

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 20/12/1999 a 16/3/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, somados o período enquadramento (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente (24 anos, 7 meses e 24 dias), a parte autora não contava os 30 anos de serviço necessários à concessão da aposentadoria requerida.

Nesse sentido, é importante salientar, consoante se depreende do procedimento administrativo, que os períodos trabalhados em regime próprio (Secretaria Municipal de Educação e Secretaria Municipal de Saúde) não foram considerados pelo INSS no cômputo do tempo de serviço, em razão da não apresentação das respectivas Certidões - documentos indispensáveis para a contagem recíproca entre as atividades desenvolvidas em regimes previdenciários distintos.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; (ii) fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Não atendido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

- Constatada a sucumbência recíproca, condena-se ambos os litigantes ao pagamento de honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009561-14.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL JOSE DO NASCIMENTO NETO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009561-14.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL JOSE DO NASCIMENTO NETO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho urbano comum no lapso de 22/11/1976 a 19/3/1977; (ii) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 4/4/1994 a 5/3/1997, de 21/1/2002 a 28/3/2005 e de 29/3/2006 a 19/9/2011; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iv) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009561-14.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL JOSE DO NASCIMENTO NETO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 4/4/1994 a 5/3/1997, de 21/1/2002 a 28/3/2005 e de 29/3/2006 a 19/9/2011 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos reconhecido e enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO ANOTADO EM CTPS. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004938-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS ANTONIO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004938-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS ANTONIO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 24/6/1986 a 31/10/1994, de 3/6/1996 a 1º/3/2004, de 14/6/2004 a 19/5/2011 e de 20/5/2011 a 16/1/2014; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, requer que seja observada a súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004938-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS ANTONIO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 24/6/1986 a 31/10/1994, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne aos lapsos de 3/6/1996 a 1º/3/2004, de 14/6/2004 a 19/5/2011 e de 20/5/2011 a 16/1/2014, consta Laudo Pericial o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado, em razão do desempenho de seu ofício como electricista em parques industriais.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra-se, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. 3.048/99.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, vale explicitar que sua base de cálculo deve considerar as parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para explicitar que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar as parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência e a tensão elétrica superiores a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar as parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089468-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO ROBERTO BOARATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIR DA SILVA - SP42360-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ROBERTO BOARATO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, JAIR DA SILVA - SP42360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089468-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO ROBERTO BOARATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIR DA SILVA - SP42360-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ROBERTO BOARATO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento do tempo urbano validado na justiça trabalhista, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer o trabalho urbano no intervalo de 17/10/1996 a 10/3/2003; (ii) determinar a concessão do benefício em contenta, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento efetivado. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual assevera a não ocorrência da prescrição quinquenal. Por fim, requer que sejam computados para fins de apuração da RMI do benefício, os salários-de-contribuição apurados na justiça trabalhista.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089468-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO ROBERTO BOARATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JAIR DA SILVA - SP42360-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ROBERTO BOARATO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, JAIR DA SILVA - SP42360-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano considerado refere-se a tempo decorrente de reconhecimento de vínculo empregatício na justiça do trabalho.

Nesse contexto, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa, reforçado, *in casu*, por todos os outros elementos presentes no processo.

Não se identificou a presença de qualquer indicio de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam, por força da coisa julgada.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o trabalho urbano reconhecido, sobretudo ao afirmarem que a parte autora trabalhou no matadouro do Sr. Laerte José Lourenço, entre 1996 a 2003 e que tinha como função o recebimento do gado e o auxílio no abate dos animais.

Ademais, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o lapso urbano.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente (32 anos, 6 meses e 19 dias), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o lapso temporal entre a conclusão do procedimento administrativo (maio de 2016) e o ajuizamento da ação (abril de 2018) é inferior a 5 anos.

Ademais, é viável que no cálculo da RMI do benefício sejam considerados os salários-de-contribuição apurados na demanda trabalhista.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) afastar a prescrição quinquenal; (ii) determinar que no cálculo da RMI sejam observados os salários-de-contribuição apurados na demanda trabalhista.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Demonstrado o trabalho urbano na condição de empregado, nos termos do julgado proferido na justiça trabalhista.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o lapso temporal entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento da ação é inferior a 5 anos.
- Viável que no cálculo da RMI do benefício sejam considerados os salários-de-contribuição apurados na demanda trabalhista.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085973-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085973-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 15/6/1985 a 31/12/1985, de 15/9/1992 a 18/11/1996 e de 6/3/1997 a 18/5/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data da citação; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da DER.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085973-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 15/6/1985 a 31/12/1985, consta formulário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), em razão do trabalho como frentista e posto de combustíveis, o que permite o enquadramento nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao intervalo de 15/9/1992 a 18/11/1996, contam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao lapso de 6/3/1997 a 18/5/2018, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual se depreende a sujeição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/S.C., Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. 3.048/99.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. QUÍMICOS. FRENTISTA. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos, ruído superior aos limites de tolerância e tensão elétrica superiores a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.
- Atendidos os requisitos para a concessão de aposentadoria especial.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS improvida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE RAZERA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a c. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894895-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVILA DOS SANTOS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894895-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVILA DOS SANTOS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894895-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, áudio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘*Rerum Novarum*’, a ‘*Quadragesimo Anno*’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘*Rerum Novarum*’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** – previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. *In*: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

RESERVADA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 25 anos de idade, pois nascida em 29/08/1994 –, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 108/115 – Id 82360892), ela é portadora das patologias *“Transtorno esquizo afetivo do tipo depressivo, CID F25.1 e transtorno afetivo bipolar; CID F31”*, as quais tiveram início em 07/2016, segundo o prontuário médico.

O perito concluiu, ao final, pela existência de *“incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborais”*, estimando o prazo de *“4 meses para adequação do tratamento, devendo ser reavaliada por médico especialista em psiquiatria”* (g. n.).

Além de tratar-se de incapacidade temporária, não restou caracterizado comprometimento para realização de atividades da vida diária.

Diante disso, é lícito inferir que a parte autora tem vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência de terceiros para alimentação, higiene, locomoção, etc.

Trata-se, portanto, de **doenças**, não de deficiência.

O perito, inclusive, foi claro ao afirmar que as **doenças** podem ser tratadas e controladas com medicação específica.

Como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas sim limitações, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da deficiência, resta prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DOENÇA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- A incapacidade total e temporária por motivo de doença não caracteriza a deficiência para fins assistenciais.
- A assistência social só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer a proteção social da coletividade, diante da crescente dificuldade de custeio.
- Ausentes os requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.
- Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071635-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071635-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alça, em síntese, possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071635-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1968, empregada doméstica), por ser portadora de "miopia degenerativa e visão subnormal de ambos os olhos".

Segundo a perita, a autora somente está "incapaz para atividades que exijam visão plena, como, por exemplo atividades que exijam agilidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente restrições para o exercício de atividades laborais que requeiram plena acuidade visual, ela não está impedida de exercer atividades compatíveis com seu quadro de saúde, inclusive a atividade habitual de empregada doméstica.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formarem o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 456 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083131-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANUSA PEREIRA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANUSA PEREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083131-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANUSA PEREIRA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANUSA PEREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 20/3/2012 a 6/6/2016.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083131-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANUSA PEREIRA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Contudo, não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 20/3/2012 a 6/6/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Não obstante, para o interregno de 10/7/1989 a 28/5/2006, a parte autora apresentou laudo pericial da empresa em nome de terceiro que desenvolveu atividades diferentes das desempenhadas por ela e, desse modo, como bem avaliado na r. sentença, fica inviável o enquadramento perseguido.

Ademais, a prova testemunhal carece do caráter técnico necessário para o reconhecimento da especialidade requerida.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS improvida.
- Apelação da parte improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082092-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAQUIM ASSUNCAO DONATO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082092-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAQUIM ASSUNCAO DONATO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a expedição de certidão de labor rural anotado em carteira de trabalho, para fins de contagem recíproca e a aposentadoria em regime previdenciário próprio.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito em relação ao FUNDO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL - GESTALPREV, com fundamento no artigo 330, I, e artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera, em síntese, a possibilidade do reconhecimento do trabalho rural anotado em carteira de trabalho para fins de contagem recíproca.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082092-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAQUIM ASSUNÇÃO DONATO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, quanto ao pedido de aposentadoria no sistema previdenciário da municipalidade (FUNDO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL – GESTALPREV), este deve ser o órgão no qual o segurado deve buscar o benefício e, em caso de negativa, aforar a contenda na Justiça Estadual bandeirante, a fim de fazer valer o direito invocado, sendo incompetente a Justiça Federal para deliberar sobre essa pretensão. (TRF/3ª Região; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-03.2004.4.03.9999/SP; 2004.03.99.002678-7/SP; RELATORA: Des. Federal EVA REGINA; D.E. Publicado em 14/2/2011).

Não obstante, quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural e emissão da respectiva certidão para fins de contagem recíproca, tendo em vista que o INSS integra o polo passivo da demanda, constata-se que estão satisfeitos os requisitos para a propositura da ação, cuja competência é da Justiça Federal, sendo possível a apreciação pelo Juízo Estadual em razão da competência delegada instituída pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Desse modo, cabe a anulação da sentença na parte que não apreciou o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural e expedição de certidão para fins de contagem recíproca, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular processamento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença na parte que não apreciou o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural e expedição de certidão para fins de contagem recíproca, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular processamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. LABOR RURAL ANOTADO EM CARTEIRA DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DELEGADA. SENTENÇA ANULADA.

- O pedido de aposentadoria no sistema previdenciário da municipalidade deve ser buscado no respectivo órgão previdenciário municipal e, em caso de negativa, o segurado deve aforar a contenda na Justiça Estadual bandeirante, a fim de fazer valer o direito invocado, sendo incompetente a Justiça Federal para deliberar sobre essa pretensão. Precedentes.

- Sobre o pedido de reconhecimento do trabalho rural e emissão da respectiva certidão para fins de contagem recíproca, tendo em vista que o INSS integra o polo passivo da demanda, constata-se que estão satisfeitos os requisitos para a propositura da ação, cuja competência é da Justiça Federal, sendo possível a apreciação pelo Juízo Estadual em razão da competência delegada instituída pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071315-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DONIZETTE IZIDRO CALIJURI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REIS MANTOVANI CLARO - SP237959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071315-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DONIZETTE IZIDRO CALIJURI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REIS MANTOVANI CLARO - SP237959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da retroação do termo inicial do benefício à data da cessação administrativa do auxílio-doença. Por fim, impugna os honorários de advogado e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071315-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DONIZETTE IZIDRO CALIJURI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REIS MANTOVANI CLARO - SP237959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/11/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1916, qualificado no laudo como encarregado de obras), em razão de neoplasia maligna do rim direito.

O perito esclareceu:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional, este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer atividades laborais, não sendo possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 612.830.207-0, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil).

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078764-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078764-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 2/5/1979 a 20/5/1986, de 8/4/1991 a 10/2/1993, de 5/9/1994 a 17/2/1999 e de 1/2/2000 a 3/9/2013; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078764-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, mostra-se incontroversa a especialidade dos intervalos de 5/9/1994 a 5/3/1997 e de 1º/2/2000 a 12/5/2012, pois devidamente enquadrados na esfera administrativa, de modo que carece interesse quanto a esses interstícios.

No que concerne aos interstícios de 8/4/1991 a 10/2/1993, de 6/3/1997 a 17/2/1999 e de 13/5/2012 a 3/9/2013, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Quanto ao intervalo de 2/5/1979 a 20/5/1986, o perito concluiu que a parte autora esteve exposta a agentes químicos e a radiação ionizante em razão do uso de solda.

Desse modo, entendo que os intervalos de 2/5/1979 a 20/5/1986, de 8/4/1991 a 10/2/1993, de 6/3/1997 a 17/2/1999 e de 13/5/2012 a 3/9/2013 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os lapsos enquadrados.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **julgo extinto** o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, quanto aos intervalos de 5/9/1994 a 5/3/1997 e de 1º/2/2000 a 12/5/2012, por falta de interesse de agir, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FALTA DE INTERESSE. REVISÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. QUÍMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- Ausente o interesse processual no que se refere a períodos já enquadrados na esfera administrativa e considerados na concessão do benefício que se pretende revisar.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em parte dos períodos requeridos, em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar e agentes químicos.
- Viável a revisão da RMI do benefício em contenda, em razão dos períodos especiais reconhecidos.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, quanto aos intervalos de 5/9/1994 a 5/3/1997 e de 1/2/2000 a 12/5/2012, por falta de interesse de agir, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VILMA RAMOS VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP391341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA RAMOS VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP391341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VILMA RAMOS VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP391341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA RAMOS VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP391341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 25/9/1982 a 31/12/1990.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Não resignada, a autarquia também apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VILMA RAMOS VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP391341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA RAMOS VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP391341-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nas anotações que revelam a condição de lavrador de genitor da parte autora, como certidões de nascimento (1957 a 1964) e documentos escolares (1970 e 1971).

No mesmo sentido, os documentos em nome do cônjuge da parte autora, certidão de casamento e de nascimento dos filhos (1982 a 1990).

Por sua vez, os testemunhos colhidos na justificação administrativa, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no intervalo de 11/4/1973 a 31/12/1990, o qual deverá ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido, ao montante incontroverso apurado administrativamente (17 anos, 1 mês e 21 dias), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 11/4/1973 a 31/12/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5652104-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRAILDO LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SULLIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N, FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5652104-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRAILDO LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SULLIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N, FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 12/5/1992 a 31/1/1995, de 1º/2/1995 a 18/11/2003 e 1º/1/2006 a 11/9/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5652104-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRAILDO LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SULLIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N, FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, mostra-se incontroversa a especialidade dos intervalos de 12/5/1992 a 31/1/1995, de 1º/2/1995 a 28/2/2001, de 19/11/2003 a 31/12/2005 e de 1º/1/2008 a 9/11/2016, pois devidamente enquadrados na esfera administrativa.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/1/2006 a 31/12/2007 e de 10/11/2016 a 11/9/2017, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Não obstante, quanto ao interstício de 1º/3/2001 a 18/11/2003, o ruído aferido (88 decibéis) é inferior aos mesmos limites de tolerância, motivo pelo qual é indevido o enquadramento.

Desse modo, com exceção do interstício de 1º/3/2001 a 18/11/2003, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial, pois não atendido o requisito temporal previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condena-se ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Em relação à parte autora, fica suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) considerar como atividade comum o interstício de 1º/3/2001 a 18/11/2003; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial; (iii) fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Não atendido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial.

- Verificada a sucumbência recíproca, condena-se ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Em relação à parte autora, fica suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089328-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON GODINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089328-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON GODINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de novembro de 1978 a junho de 1993; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089328-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON GODINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado certificado de dispensa de incorporação militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1978.

No mesmo sentido, a certidão de casamento (1987) e de nascimento de filho (1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o morejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Ademais, cumpre salientar que o possível morejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro no interstício de junho de 1978 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao intervalo de junho de 1978 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991). Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora compressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-63.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE HENRIQUE NUNES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-63.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE HENRIQUE NUNES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 8/3/1971 a 16/6/1971, de 1º/7/1971 a 24/11/1971, de 1º/2/1972 a 2/4/1973, de 13/4/1973 a 23/11/1974, de 1º/8/1975 a 16/4/1978, de 2/5/1978 a 4/8/1980, de 5/8/1980 a 15/3/1982, de 1º/4/1982 a 3/7/1984, de 17/9/1984 a 21/2/1985, de 1º/9/1986 a 30/6/1988, de 17/2/1989 a 12/6/1989, de 23/10/1989 a 28/4/1995, de 1º/10/2003 a 23/7/2009 e de 1º/3/2010 a 20/3/2012; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-63.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE NUNES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/10/2003 a 23/7/2009 e de 1º/3/2010 a 20/3/2012, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne aos interregnos de 8/3/1971 a 16/6/1971, de 1º/7/1971 a 24/11/1971, de 1º/2/1972 a 2/4/1973, de 13/4/1973 a 23/11/1974, de 1º/8/1975 a 16/4/1978, de 2/5/1978 a 4/8/1980, de 5/8/1980 a 15/3/1982, de 1º/4/1982 a 3/7/1984, de 17/9/1984 a 21/2/1985, de 1º/9/1986 a 30/6/1988, de 17/2/1989 a 12/6/1989 e de 23/10/1989 a 28/4/1995, consta laudo pericial que anota a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Audito Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, pois atendidos os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da especialidade reconhecida somente ter sido demonstrada nestes autos, com a produção de laudo pericial, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar o termo inicial do benefício e o percentual dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e agentes químicos hidrocarbonetos.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- Em razão da especialidade reconhecida somente ter sido demonstrada nestes autos, com a produção de laudo pericial, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070856-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO ISEPAM
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070856-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO ISEPAM
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 19/8/1974 a 30/4/1982; de 3/7/1982 a 10/5/1985, de 12/11/1985 a 30/8/1987; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070856-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO ISEPAM
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos autos, há início razoável de prova material contemporânea, consubstanciado na certidão de nascimento de filho, o qual anota a profissão de agricultor do autor.

No mesmo sentido, os vários documentos do genitor, os quais revelam a condição camponesa da família (certidão de casamento e nascimento de filhos, declaração cadastral de produtor rural, matrícula de registro de imóvel e escritura de doação).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o movente asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Não obstante, a prova testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do labor rural posteriormente a 30/4/1982, quando o requerente passou a trabalhar devidamente registrado em atividade urbana (auxiliar de mecânico e mecânico).

Nessa esteira, a testemunha Luzia Pelan Bovoni disse conhecer a parte autora desde criança, pois eram vizinhos de sítio e que depois que ele contraiu matrimônio, mudou-se para a cidade e parou de trabalhar na lavoura.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro no interstícios de 19/8/1974 a 30/4/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente (29 anos, 9 meses e 23 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao intervalo de 19/8/1974 a 30/4/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991). Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-27.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVANETE APARECIDADOS SANTOS DA SILVA - SP150973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-27.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVANETE APARECIDADOS SANTOS DA SILVA - SP150973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 24/2/1978 a 1º/7/1981, de 7/1/1982 a 31/3/1986, de 5/3/1987 a 4/1/1988 e de 24/3/1988 a 31/12/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento e do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-27.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVANETE APARECIDADOS SANTOS DA SILVA - SP150973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos enquadrados (de 24/2/1978 a 1º/7/1981, de 7/1/1982 a 31/3/1986, de 5/3/1987 a 4/1/1988 e de 24/3/1988 a 31/12/1989), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002384-14.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DELMONDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002384-14.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho urbano comum nos lapsos de 31/1/1977 a 7/3/1977, de 29/6/1984 a 22/9/1984, de 25/11/1985 a 30/1/1986, de 7/2/1986 a 21/2/1986, de 6/9/1989 a 6/9/1989, de 20/1/1992 a 1º/3/1992, de 30/11/1992 a 15/12/1992, de 25/1/1993 a 17/3/1993 e de 11/2/1999 a 11/5/1999; (ii) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/11/1976 a 21/1/1977, de 12/3/1981 a 8/9/1981, de 14/1/1982 a 16/10/1982, de 1º/12/1982 a 17/11/1983, de 5/2/1990 a 6/8/1990, de 29/6/1998 a 21/8/1998 e de 28/4/2004 a 22/5/2007.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento e enquadramento efetuos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002384-14.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DELMONDES
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência da atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

No caso dos autos, o tempo urbano considerado (de 31/1/1977 a 7/3/1977, de 29/6/1984 a 22/9/1984, de 25/11/1985 a 30/1/1986, de 7/2/1986 a 21/2/1986, de 6/9/1989 a 6/9/1989, de 20/1/1992 a 1º/3/1992, de 30/11/1992 a 15/12/1992, de 25/1/1993 a 17/3/1993 e de 11/2/1999 a 11/5/1999) refere-se a contratos de trabalho de mão-de-obra temporária e está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozamos de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, embora não conste no CNIS as contribuições referentes ao vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Desse modo, entendo demonstrado o labor urbano reconhecido.

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/91) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 1º/11/1976 a 21/1/1977, consta anotação em CTPS da função de vigilante, o que permite o enquadramento em razão da atividade, por analogia, nos termos do código 2.5.7, do anexo do Decreto n. 53.831/64.

No que concerne aos lapsos de 12/3/1981 a 8/9/1981, de 14/1/1982 a 16/10/1982, de 1º/12/1982 a 17/11/1983, de 5/2/1990 a 6/8/1990, de 29/6/1998 a 21/8/1998 e de 28/4/2004 a 22/5/2007, constam formulários, Perfis Profissiográfico Previdenciário, laudos e declarações, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido reconhecimento e o enquadramento deferido na r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO ANOTADO EM CTPS. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL VIGILANTE. RUÍDO.

- As informações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum* e, conquanto não absoluta, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão do exercício da função de vigilante e da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884061-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GERALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884061-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GERALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 10/12/1981 a 2/12/1986; 1º/12/1987 a 20/10/1989; de 2/5/1990 a 4/5/1998; de 11/9/2002 a 27/3/2009; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento e do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884061-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GERALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 10/12/1981 a 2/12/1986; 1º/12/1987 a 20/10/1989; de 2/5/1990 a 5/3/1997; de 11/9/2002 a 27/3/2009, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudos, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao interstício de 6/3/1997 a 4/5/1998, consta laudo pericial o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Audiência Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DABAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido pela r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da DER.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e agentes químicos hidrocarbonetos.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Termo inicial mantido na data da DER.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070805-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070805-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde 4/7/2018, pelo período mínimo de seis meses e mantido até a conclusão do processo de reabilitação profissional ou eventual aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional à parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: MANOEL DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1974, qualificado no laudo como trabalhador rural), por ser portador de síndrome do túnel do carpo, síndrome cervicobraquial e transtorno dos discos lombares.

Segundo o perito, o autor não pode mais realizar suas atividades braçais habituais, mas ressaltou: "(...) encontra-se apto para o exercício de outras atividades profissionais ou para a reabilitação, como exemplos: porteiro, manobrista entre outros".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades de trabalhador rural.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não fora, impugnados nas razões da apelação.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação, medida já imposta na r. sentença.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL PARA ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071805-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PERPETUA RIBAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071805-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PERPETUA RIBAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (17/1/2017), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071805-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PERPETUA RIBAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/6/2018, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1956, do lar, com escasso histórico contributivo), por ser portadora de transtorno afetivo bipolar em remissão, hipertensão arterial sistêmica e gonartrose.

O perito afirmou: "*Periciada do lar há muitos anos, adaptada ao seu próprio ritmo, sem apresentar crises ou agravamentos, apresentando capacidade residual de trabalho*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que não há incapacidade laboral para as atividades do lar exercidas pela autora, consideradas compatíveis com seu quadro de saúde.

Dessa forma, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ausente a incapacidade laboral total da autora, não é possível a concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e **do provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-11.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTINA SALETE ALVES CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005245-69.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão da RMI do benefício.

Procedente a sentença, apela o INSS.

Do exame dos autos infere-se que quanto ao período de 16.08.74 a 15.08.77, o autor juntou Formulário de fls. 230, id 107609627, que indica ter exercido ele a função de moldador na empresa Mannesmann S.A, e CTPS de fls. 222, id 107609627, com exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 90dB.

Conquanto indique o formulário a existência de laudo, este não fora juntado, o que se faz necessário ao enquadramento pretendido.

Nessa toada, com fundamento no artigo 938, § 1º, do CPC, converto o julgamento em diligência para que o autor providencie a juntada do laudo a que se refere o formulário de fl. 230 no prazo de 30 dias.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003255-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAGALI DE FATIMA GERMANO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAETANO SCADUTO FILHO - SP108522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária.

Dispõe o agravante que foi intimado para impugnar a conta apresentada pelo contador nomeado pelo juízo, tendo ofertado impugnação nos mesmos autos do processo principal, uma vez que o autor não ingressou com ação autônoma para cumprimento da sentença.

Relata que o *juízo a quo* determinou que o INSS apresentasse a Impugnação em formato digital, em apartado, sob pena de ser acolhido o cálculo do autor, nos termos do art. 917, inciso II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta que o art. 917, II acima citado, faz menção expressa ao art. 523 do CPC, o qual não se aplica à Fazenda Pública, sendo que as disposições referentes ao cumprimento de sentença aplicáveis à Fazenda Pública, são os arts. 534 e 535 do novo CPC.

Acrescenta que nem o próprio sistema ESAJ permite que se ingresse apenas com "impugnação", pois a opção seria o autor ter ingressado com "ação de cumprimento de sentença" em formato digital, para, aí sim, ser apresentada "impugnação" em formato digital.

Requer seja reformada a decisão agravada para que seja recebida a impugnação já apresentada pelo INSS, nos autos principais.

Decido.

Dispõe o art. 535 do CPC que:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir (...)"

Como se verifica, a impugnação deve ser nos próprios autos, inclusive por meio eletrônico, e não em apartado.

Considerando que o se o autor não ingressou com ação de cumprimento de sentença em formato digital, bem como que não existe a opção no sistema para ingresso apenas da impugnação, conforme comprovou o agravante no documento ID 504889, concedo efeito suspensivo para que seja recebida a impugnação já apresentada pelo INSS nos autos principais.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007045-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: BARBARA CRISTIANE SOUZA DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Barbara Cristiane Souza de Mello, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou o pedido da agravante que requereu que o INSS apresentasse cálculo dos valores atrasados, dando por comprovado o pagamento.

Expõe a agravante que ingressou com ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo que após a realização de perícia médica judicial, teve deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando-se ao INSS que não suspendesse o benefício de auxílio-doença em favor da autora, até posterior deliberação do Juízo, sob pena de pagamento de multa diária.

Diz que inobstante tal determinação, o INSS cortou o benefício da Agravante, pois estava com alta administrativa programada para o dia 04/07/2008, deixando-a sem pagamento nos meses de setembro e outubro/2008.

Intimada, a Autarquia informou que havia procedido a reativação do benefício da Agravante, contudo, o pagamento dos benefícios em atraso não foram disponibilizados em sua conta bancária.

A ação foi julgada procedente, condenando o INSS na manutenção do auxílio doença devido à autora desde a data de início do benefício (DIB) sem interrupção, ressalvado o direito do INSS em realizar nova perícia para efetiva constatação da incapacidade laboral da autora e confirmando os termos da antecipação de tutela jurisdicional anteriormente concedida.

Destacou ainda, que eventual benefício em atraso deveriam ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos.

Sustenta a agravante que em 2012 o INSS descumpriu a determinação judicial realizando nova perícia administrativa com a Agravante deliberando por sua alta, e consequentemente, suspendendo o pagamento do benefício.

Discorre que, ainda com o benefício suspenso, foi dado parcial provimento ao reexame necessário em 08/11/2011 onde determinou-se que: "(...) A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (17.11.07), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa."

Acrescentou que no julgado foi determinado à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 17.11.07.

Assevera que com o retorno dos autos em 2014, o INSS informou que realizou vários pagamentos administrativos e deixou de apresentar cálculo, pois a manutenção do benefício estava ativa, afirmação como qual a agravante não concordou e requereu a apresentação dos cálculos, pois a r. decisão transitada em julgado, determinou que os atrasados deveriam ser pagos em uma única parcela, com as devidas correções, desde a DIB, o que não ocorreu.

Instada a se manifestar, a Autarquia se manteve inerte, reiterando sua petição anterior.

O Juízo "a quo" converteu o julgamento em diligência e deliberou o seguinte despacho: "*CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. Fls. 202: A documentação de fls. 191/196 comprova o pagamento dos atrasados. Assim, nada a decidir quanto aos atrasados.*"

A Agravante opôs Embargos Declaratórios, rejeitados.

Afirma a agravante que não restou comprovado o pagamento administrativo dos benefícios em atraso em referência a manutenção do auxílio-doença, já que a Autarquia apenas comprovou seu pagamento juntando página de seu sistema interno DATAPREV, documento insuficiente para comprovar que os valores efetivamente foram disponibilizados na conta bancária da Agravante e que até a presente data nada recebeu administrativamente pelo executado.

Requer a reforma da decisão com a intimação do INSS a fim de comprovar efetivamente que realizou os pagamentos, os depósitos e que a agravante os recebeu.

Em síntese, é o processado.

Decido.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDEl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A decisão em reexame necessário dispôs:

"(...) A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (17.11.07), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). (...) Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos arts 101 e 62, da Lei nº 8.213/91, após o deslinde da ação, que ocorre com o trânsito em julgado. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de BÁRBARA CRISTIANE SOUZA DE MELLO, CPF 057.229.678-90, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 17.11.07, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Posto isso, com fundamento no art. 537, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir o valor dos honorários advocatícios. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário."

Com efeito, é fato incontroverso que o INSS suspendeu indevidamente o benefício da autora e, mesmo sendo determinado em reexame necessário que sobre as prestações vencidas incidiria correção monetária e juros, em única parcela, não cumpriu tal determinação.

A autarquia Agravada ainda deixou de apresentar cálculo tendo sob alegação de que o benefício estava ativo, apresentando apenas documentos da DATAPREV com valores que supostamente foram disponibilizados à autora, a qual afirma não ter recebido em sua conta corrente, juntando inclusive extratos para comprovação.

Há, portanto, controvérsia na prestação de contas que deve ser esclarecida.

Ante o exposto, concedo efeito suspensivo ao recurso para que a autarquia seja intimada para apresentar planilha de cálculo com o total devido e pago, comprovando que colocou os valores a disposição da agravante, em consonância com o determinado no reexame necessário.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006135-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS TCHANATANS SOARES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA - SP113661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que fixou a multa diária imposta em R\$5.000,00 (cinco mil reais), desde a nova intimação do INSS, sem limitação.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser indevida a fixação de multa, diante da indisponibilidade das verbas públicas, sendo notória falta de pessoal para o adequado atendimento das demandas pela autarquia e ausência de dolo/culpa ou conduta desidiosa do servidor. Subsidiariamente, pede redução do montante total fixado a título de multa.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pelo agravante.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

O valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

Efetivamente, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 § 1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Diante dessas características, não se justifica o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), o qual se revela excessivo.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003595-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE MANOEL PEDRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MANOEL PEDRO FILHO, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito São Joaquim da Barra, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal Competente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de São Joaquim da Barra.

Requer a concessão de efeito suspensivo recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

É o relatório.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta após 1º de janeiro de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada, somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos fóros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Por fim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução 603/2019 do CJF dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada, nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019, e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de São Joaquim da Barra não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução 603/19 do CJF, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005516-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP, CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NAO PADRONIZADO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA – EPP e outro, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido da ora agravante, por entender que é nula de pleno direito a cessão de crédito celebrada pela autora face o disposto no artigo 114, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, sustenta o recorrente que o objeto das cessões é o crédito precatório federal, e não o benefício previdenciário, não havendo qualquer restrição quanto ao objeto das cessões, pois de acordo com o artigo 100, §§ 13 e 14 da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62/2009, sendo plenamente possível a cessão de crédito de natureza previdenciária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Efetivamente, a fim de resguardar a segurança jurídica, tendo em vista que já houve a expedição dos ofícios requisitórios, e obstar o prosseguimento da execução com eventual vício, postergo o exame de mérito das razões recursais para após a prévia manifestação da parte agravada, devendo a decisão impugnada ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURY SIMOES
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HEITOR PRODOCIMO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-73.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HANS GEORG GEIGER
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-32.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEIDE AUGUSTO HARO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006217-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CRISTIANI ROCHA E DEL FIOLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos, em especial a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), demonstram que a parte autora auferia renda mensal, como gerente administrativo (R\$ 6.388,00 em julho/2016), incompatível com a alegação de hipossuficiência.

A parte autora não apresentou, neste recurso, nenhum elemento para contrapor as conclusões do Juízo *a quo*, nem mesmo trouxe qualquer prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não *faz jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido.” (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000635-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto Antônio Francisco de Souza em face da decisão proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, proferida nos seguintes termos:

Tendo em vista o decurso do prazo do requerimento administrativo de fls.66/67 (ano de 2015), determino que a parte autora requiera administrativamente novo requerimento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor que a decisão recorrida contraria o disposto no art. 103, II da Lei n. 8.213/91 – estabelece o prazo de 10 anos para o direito de ação, a partir da ciência, do indeferimento administrativo do pedido de benefício ou de sua revisão.

Assim, é insubsistente a decisão impugnada.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 121956573).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

Na ocasião do julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando verificada a urgência e a inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

É o caso dos autos.

Em que pese o indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria formulado pelo autor ser objeto de ação após o transcurso de 04 anos, verifica-se do pedido principal formulado na inicial e da respectiva causa de pedir, que o autor afirma e embasa seu direito ao benefício desde a data do requerimento administrativo. Portanto, é de ser reconhecer o interesse de agir, uma vez que o pedido formulado na inicial já foi perseguido e negado no âmbito administrativo, tal como exige a jurisprudência do E. STF firmada no julgamento do RE 631240/MG.

Além disso, é a teor do art. 103, II, da Lei n. 8.213, o prazo decadencial do direito de ação é de 10 anos, contado da ciência do indeferimento administrativo do benefício ou de sua revisão.

Assim, ao menos nesta sede de cognição sumária, presente os requisitos para suspender a eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo. ”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 121956573.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ARLINDO VIDORETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO VIDORETTO, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Américo Brasiliense, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Araraquara.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Américo Brasiliense.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 1192900174).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

"Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta no mês de agosto de 2019; portanto, antes da vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar, ainda que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, embasado nessas premissas é que passo a decidir:

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro. "

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, vigente na propositura da demanda, que facultava o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juizes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão, com base na redação do art. 109 original da CF/1988 encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Américo Brasiliense, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo."

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 119290174.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 22 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032346-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ALBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELA BERTOGNA TAKEHISA - SP243473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução, que determinou o prosseguimento da execução de sentença.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, importa na renúncia dos valores expressos em título judicial, que a condenou a implantar benefício previdenciário em favor da parte agravada.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (ID 108350503).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A concessão do efeito suspensivo foi deferida nos seguintes termos:

(...)

“ De plano, destaco que a questão tratada nos autos, qual seja, a opção pelo benefício mais vantajoso, encontra-se, por força da afetação do Tema 1018, do E. Superior Tribunal de Justiça, com suspensão em todo o território nacional, de todos os processos em trâmite que têm como objeto a possibilidade do segurado do RGPS receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Destarte, há que se aguardar até posterior deliberação sobre a matéria.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para determinar o sobrestamento do julgamento da ação em trâmite no Juízo a quo, em conformidade com o decidido nos REsp 1767789/PR e REsp 1803154/RS – Tema 1.018.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.”

(...)

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos fatos, elementos ou orientação jurisprudencial apta a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 108350503.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 22 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878126-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N, GUSTAVO GARRIDO GONCALVES - SP348597-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fínada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assuseze Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos campestres e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar trabalhando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo decumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...). - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 09 de novembro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado registro de vínculo rural em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, no período de dezembro de 1973 a dezembro de 1976.

A autora apresentou documentos em nome do cônjuge, em que figura como rurícola, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1977; certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1979 e 1983; e registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no período de maio de 2006 a maio de 2007.

Verifica-se, outrossim, que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do cônjuge indica vínculo de natureza urbana, no cargo de trabalhador de fabricação e refinação de açúcar na Usina Raizen Taruma, no período de 13 de setembro de 1988 a 29 de novembro de 2000, função na qual se aposentou por tempo de contribuição.

Emaudiência de instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos da autora e de testemunhas por ela arroladas.

A autora afirmou que sempre trabalhou na lavoura de café e algodão desde sua juventude. Indicou as propriedades rurais fazenda Santa Rosa, Maria Julia, Maia e Fontana, além dos turneiros Toninho e Arino. Asseverou haver trabalhado com as testemunhas nas referidas propriedades até o ano de 2012, momento em que deixou a lida campesina. Questionada pelo magistrado acerca do montante que recebia pelo trabalho desempenhado, disse não se recordar, vez que a moeda era outra e que nunca recebeu em reais. Mencionou o ano de 2002 como sendo o termo final de sua labuta. Revelou que seu marido aposentou-se há cerca de dez anos, contados da audiência, na função de caldeireiro na usina.

As testemunhas, que conhecem a autora desde a década de 1970, mencionaram o desempenho da atividade agrícola nas propriedades por ela mencionadas. Esclareceram que se aposentaram ou passaram a trabalhar em outro local, mas que a demandante continuou na lida campesina na fazenda Maria Julia.

Vê-se, portanto, que tanto o depoimento da autora como o das testemunhas não se mostraram coerentes, havendo, inclusive contradição nos períodos de trabalho por elas mencionados.

A prova testemunhal mostrou-se frágil, não permitindo divisar, com segurança, o desempenho da labuta no campo, pelo período de carência necessário à concessão do benefício vindicado.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora esteve a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário.

Nesse contexto, o pedido improcede, à falta de observância da questão em torno da imediatidade.

Do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022477-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ANDREA ROSSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS BUGALHO - SP137157-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que se encontra incapacitado em função da moléstia de que padece. Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício concedido.

Em análise preliminar foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme informação trazida aos autos, verifica-se que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito, que julgou procedente o pedido na demanda previdenciária ajuizada pela parte agravante, decisão disponibilizada em 03/03/2020 (id 126299751).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033297-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. B. R.
REPRESENTANTE: TAINA CRISTINA BENITEZ PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA JUSTINO - DF31837-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação previdenciária que majorou a multa diária decorrente do não cumprimento da ordem de implantação de auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

"I- DEFIRO o requerimento formulado a fls. 122/123 para o fim de, sem prejuízo da incidência da multa verificada até aqui, DETERMINAR, uma vez mais e, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a implantação do benefício em testilha, sob pena não apenas da caracterização de litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, mas também crime de desobediência. Mais que isso e, à vista da absoluta ineficácia dissuasória da sanção estabelecida quando da tutela de urgência, MAJORO a multa diária para a hipótese de persistência da recalcitrância para 03 (três) salários mínimos. Servirá a presente decisão como ofício, com aviso de recebimento. Cumpra-se com urgência e prioridade. II- CITEM-SE, por mandado, os litisconsortes indicados, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contestem a ação por meio de advogado (...)

Em suas razões de inconformismo, sustenta o recorrente sustenta que não há prova dos autos a fim de demonstrar que INSS foi devidamente intimado da r. decisão de fls. 87, para implantar o benefício.

Sustenta que para tal finalidade deve ser oficiada o INSS/EADJ ou à Gerência Executiva do INSS, órgão responsável para o cumprimento das demandas judiciais, de modo que não se pode imputar mora ao cumprimento da decisão antecipatória da tutela.

Deferida a antecipação da tutela recursal (ID 120458733).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

Na ocasião que aprecie o pedido de antecipação da tutela recursal, assim consignei:

"À primeira vista, de fato, aparentemente somente a Procuradoria foi intimada, não tendo sido oficiado o órgão do INSS responsável pelo cumprimento das decisões judiciais concernente à implantação de benefício INSS/EADJ (equipe de atendimento de demandas judiciais).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não se pode imputar o descumprimento da decisão pela autarquia em razão da não intimação ao órgão competente para realizar o ato.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO.

I - Para a incidência da multa diária por descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessária a intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS, pois a ela cabe o efetivo cumprimento da determinação judicial, não bastando a esse fim a simples intimação do representante judicial. Tal exigência, ademais, decorre de expressa previsão legal (Lei n. 9.494/97 e Lei n. 8.437/92).

II - Não havendo nos autos a comprovação da intimação pessoal do INSS, e uma vez implantado o benefício, não há que se falar em descumprimento da decisão judicial. III - Agravo de instrumento do INSS provido.

(AI 5009057-68.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019.)

" (...)

II - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a demandas Judiciais", mas tão somente a intimação do Procurador do INSS da agência de Presidente Prudente/SP, via e-mail (fl. 145), não ocorreu, em realidade, a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária.

" (...)

(ApCiv 0039180-23.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2019.)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo."

Não há nos autos manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para validar em definitiva a decisão ID 120458733.

Int.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078917-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Deixou de condenar em despesas processuais e verba honorária, por se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Ofertadas contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 09 de dezembro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado documento em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de 1990 a 1991.

A autora apresentou, ademais, documentação em nome do cônjuge, a saber certidão de casamento, celebrado em 1978; e certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1979, 1984 e 1992.

Verifica-se, outrossim, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS do cônjuge aponta vínculos de natureza urbana, no cargo de auxiliar de limpeza, no período de 2012 a 2013.

Foram colhidos depoimentos testemunhais, em audiência realizada em data de, cuja transcrição segue:

"A testemunha da requerente **Benedito Moreira** afirmou que conhece autora do sítio São Domingos, que fica perto do pedágio no município de engenheiro coelho. Conhece autora há vinte anos. Ela trabalhava neste sítio, ela trabalhava lá. Ela morava lá, mas fez uns dois anos que ela se mudou de lá. Além de morar, ela trabalhava com plantação de laranja, com serviços de roça.

O depoente trabalhou no sítio vizinho aos finais de semana durante um período. Esse sítio pertence a uma pessoa chamada de Joao, eles não são donos. Atualmente ela não está trabalhando, mudou-se pra cidade e não tem mais notícia. O marido dela se chama João e também é lavrador.

A testemunha da requerente **Joaquim José Barbosa** afirmou que conhece autora do sítio São Domingos, engenheiro Coelho/SP. Quando veio de Minas, há vinte e dois anos, foi morar numa chácara vizinha deles durante um ano. Conhece morou vizinho dela durante um ano. Ela trabalhava nesta chácara com laranja, milho e carpia também. Ela trabalhava junto com o esposo. Acredita que faz um ano e meio que ela se mudou pra cidade.

Embora os depoimentos testemunhais converjam no sentido do exercício de atividades rurícolas, a autora pretende fazer uso de Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS de seu consorte em que constam registros de atividades urbanas, auxiliar de limpeza, no interregio de 2010 a 2013, sem anotação de retorno à lida campestre.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que ela estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do requisito etário.

Nesse contexto, o pedido improcede, à falta de observância da questão em torno da imediatidade.

Do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condono a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176387-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELBANIA DE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na direção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fômeidas pelo próprio postulante do jubilar, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 13 de maio de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado documento em nome do cônjuge da autora, qual seja, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de julho de 2006 a outubro de 2016. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos testemunhais, em audiência realizada na data de 08 de fevereiro de 2019, cujas transcrições seguem:

"a testemunha *Maria Aparecida Inácio Vieira* afirmou que conhece a autora há 20 anos. Que a requerente reside na cidade de Itobi há 25 anos. Contou que a suplicante trabalha na roça até os dias atuais, em Divinolândia, na colheita de cebola, café, sendo que o parceiro que a leva é o Fabiano, Leonardo. Disse que trabalham sem registro, haja vista "cada dia estão em um lugar". Indagada, a testemunha afirmou que a última vez em que trabalhou com a requerente foi há oito meses. Que trabalharam juntas na roça pelo período de 20 anos.

A testemunha *Neuza Pereira dos Reis* afirmou que conhece a autora há 20 anos. Disse que a requerente ainda trabalha na roça e que, nesse período de 20 anos, a suplicante sempre trabalhou nas lides campestres."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233077-18.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/03/2020 2024/2188

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação autoral tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ante a ausência de documentação comprobatória do exercício da atividade campesina. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária.

Em seu recurso, aduz a autora o cerceamento da defesa, decorrente da não realização de audiência de instrução e julgamento para colheita da prova testemunhal requerida na inicial.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob fundamento da inexistência de prova documental do exercício de atividade rural pela demandante. Tal fato, a princípio, seria suficiente para manutenção do julgado.

Ocorre que a autora nasceu em 30 de setembro de 1952, implementando o requisito etário necessário para obtenção do benefício vindicado em 2007, cabendo-lhe, assim, comprovar o exercício de atividade campesina por 156 meses.

E há nos autos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS da autora, indicando vínculos rurais.

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

Contudo, o magistrado sentenciante, apreciando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito da autora de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, para que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5867047-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: MARLENE BUENO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria vindicada. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 15 de maio de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036147-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THALES RAMAZZINA PRESICIVALLE - SP235243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício, já que cumpriu os requisitos do artigo 9º da EC nº 20/98, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A.r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

Regularmente proferidos, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, passo às considerações seguintes.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se como disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º; DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como deterenda mensal inicial no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos arts. 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuiu a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário s. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 01/10/2010 p. 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se como disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registrou, ao final, ter-se configurado mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, e que "a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento".

Face ao exposto, refuta-se o requerido pela parte autora, no que se relaciona ao tema sobre a declaração quanto à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

In casu, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999, tem-se por escorreita a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva renda mensal inicial (RMI), descabendo excoigitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 22 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6213029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: FABIO DANIELOPES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO PAIES - SP310240-N, FELIPE ZACCARIA MASUTTI - SP308692-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 10/10/2017, fixados consectários. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 108731331).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal (doc. 108731334).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensiva à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 15/07/2019 (doc. 108731331). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022909-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA ERNESTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO SANTIAGO - SP399307-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento provisório de sentença, determinou à autarquia previdenciária a manutenção do benefício de auxílio-doença até que a parte autora seja reabilitada ou aposentada por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a avaliação quanto à necessidade de submissão da segurada à reabilitação profissional é atribuição do corpo técnico da autarquia. Aduz, ainda, que o benefício de auxílio-doença apresenta caráter "*rebus sic stantibus*".

Requer concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente a impugnação aviada pela entidade securitária e extinguindo a execução.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043719-61.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA LUCIA SIQUEIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício, já que cumpriu os requisitos do art. 9º da EC nº 20/98, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com exclusão do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, passo às considerações seguintes.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como deterenda mensal inicializado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos arts 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário s. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 01/10/2010 p. 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registrou, ao final, ter-se configurado mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, e que "a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento".

Face ao exposto, refuta-se o requerido pela parte autora, no que se relaciona ao tema sobre a declaração quanto à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

In casu, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999, tem-se por escorreita a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva RMI, descabendo excogitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos arts 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002599-93.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZA DE MARILLAC DAVID
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício, já que cumpriu os requisitos do artigo 9º da EC nº 20/98, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, passo às considerações seguintes.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador; por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como deterenda mensal inicial no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos arts. 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos arts. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Saft. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 01/10/2010 p. 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registrou, ao final, ter-se configurado mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, e que "a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento".

Face ao exposto, refuta-se o requerido pela parte autora, no que se relaciona ao tema sobre a declaração quanto à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

In casu, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999, tem-se por escorreita a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva RMI, descabendo excogitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648579-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ZELITA GOMES PEIXOTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JONAS DIAS DINIZ - SP197762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural ante a ausência de documentação comprobatória do exercício da atividade campesina. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária..

Em seu recurso, aduz a autora o cerceamento da defesa, decorrente da não realização de audiência de instrução e julgamento para colheita da prova testemunhal requerida na inicial.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob fundamento da inexistência de prova documental do exercício de atividade rural pela demandante. Tal fato, a princípio, seria suficiente para manutenção do julgado.

Ocorre que a autora nasceu em 24 de agosto de 1962, implementando o requisito etário necessário para obtenção do benefício vindicado em 2017, cabendo-lhe, assim, comprovar o exercício de atividade campesina por 156 meses.

E há nos autos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais.

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

Contudo, o magistrado sentenciante, apreciando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito da autora de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da sentença. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 09 de junho de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na direção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 31 de janeiro de 2008, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 162 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, no período de setembro de 1973 a março de 1983, além do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando sua qualidade de segurada especial, desde o ano de 2007.

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras Lourdes e Graziela, que conhecem a autora desde criança, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, na companhia dos genitores, em propriedade da família. Indicaram o cultivo de milho, arroz, feijão, quiabo e verduras. Esclareceram que a autora também exerceu suas atividades agrícolas na Cargil e numa granja, por algum período. Acrescentaram que ela permanece na lida campesina, até os dias atuais, no mesmo sítio de seus pais, pois não se casou.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e como o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nora Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002119-18.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
JUÍZO RECORRENTE: JOAO BATISTA DOS SANTOS FRANCO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária da r. sentença, proferida em 28/10/2015, de parcial procedência do pedido consistente na concessão de aposentadoria especial, apenas para condenar o INSS a averbar os períodos especiais de 1º/04/1993 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 02/07/2014. Impôs-se custas na forma da lei. Não houve condenação ao pagamento de honorários diante da sucumbência recíproca.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal (Id. 90059788 – p. 01)

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispôs que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 09/06/2015, com valor atribuído à causa de R\$ 65.503,03 (sessenta e seis mil quinhentos e três reais e três centavos) que atualizado até a prolação da sentença (28/10/2015) ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Passo, portanto, à análise do reexame necessário.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais para fins de concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial- modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a noividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 01/04/1993 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 02/07/2014

Empregador: CERÂMICA E VELAS DE IGNIÇÃO NGK DO BRASIL LTDA.

Atividade profissional: Técnico de segurança do trabalho.

Prova(s): PPP – Id. 90059785 - p. 01/03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,41 dB(A) e 85,60 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 01/04/1993 e 05/03/1997] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Destaque-se que, não cabe a análise do pedido de concessão do benefício, tendo em vista que a decisão *a quo* denegou o pleito nesse sentido e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Mantida a sucumbência tal como fixada pela sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5003089-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
AGRAVADO: TARCISO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação à execução apresentada pelo agravante, por considerar a impossibilidade de aplicação da prescrição quinquenal ante a omissão no v. acórdão.

Sustenta o agravante que nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, podendo inclusive ser reconhecida de ofício pelo juiz, mesmo sem qualquer alegação da parte interessada, por tratar-se de questão de ordem pública.

Aduz que a fase de cumprimento de sentença é mera fase distinta daquela inicial (de conhecimento), sendo, portanto, uma sequência natural do feito originário, nos termos do Código de Processo Civil de 2.016.

Requer a reforma da decisão ou a manifestação quanto ao artigo prequestionado, coma suspensão dos efeitos da decisão agravada e aplicabilidade da prescrição quinquenal nos cálculos, tomando por bons os valores apresentados pela autarquia, para que fique reconhecido como devido o valor total de R\$ 193.748,34 (cento e noventa e três mil, setecentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), atualizado até junho/2016.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, a ação originária foi julgada procedente em grau de apelação para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da Aposentadoria por Invalidez do autor, bem como ao pagamento das diferenças das prestações vencidas, portanto, desde a data do início do benefício.

O trânsito em julgado se deu em 01/10/2015, sem que o INSS arguisse a prescrição, portanto, não é possível nessa fase agregar a prescrição quinquenal ao título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 475-G do CPC).

Com efeito, o artigo 193 do Código Civil não se aplica ao caso, visto que pois se esta diante de um título executivo judicial, no qual não houve o reconhecimento da prescrição e nem esta foi objeto de ação de conhecimento.

A prescrição que poderá ser objeto de análise na fase de execução, nos termos do referido dispositivo legal, é aquela superveniente à sentença, o que não é o caso dos autos.

Nem mesmo o fato de a prescrição se incluir no rol das matérias de ordem pública pode modificar a questão, por se tratar de defesa indireta de mérito que, repito, não foi alegada na fase de conhecimento.

Neste sentido os precedentes do e. STJ e desta Colenda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA. REFORMA DO DECISUM EXEQUENDO EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 741/CPC.

1. A irrisignação consiste na possibilidade de o Juízo da execução examinar a existência de prescrição quinquenal não reconhecida na sentença exequenda.

2. Havendo no decisum exequendo comando expresso no sentido de que as diferenças pecuniárias seriam devidas "desde a implantação do benefício", a limitação desta em embargos à execução, ainda que a título de reconhecimento da prescrição quinquenal, importaria em indevida afronta à coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1346123/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Agravo desprovido"

(AC nº 2011.03.99.047646-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, eDJF3R de 29.05.2014).

Sendo assim, afasta-se a pretensa aplicabilidade da prescrição quinquenal, devendo a execução limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138019-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de adiamento, a fim de propiciar a sustentação oral, devendo a parte autora ser previamente intimada da nova data de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6116889-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127756962 - Defiro o pedido de adiamento, a fim de propiciar à parte autora a sustentação oral.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100379-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127756970 - Defiro o pedido de adiamento, a fim de propiciar a sustentação oral, devendo a parte autora ser devidamente intimada da nova data de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100027-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZANGELA CAZARIN SIMAO BIM
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID127757553- - Defiro o pedido de adiamento, a fim de propiciar a sustentação oral, devendo a parte autora ser previamente intimada da nova data de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093396-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE JESUS TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

id 127757182 - Defiro o pedido de adiamento, a fim de propiciar a sustentação oral, devendo a parte autora ser previamente intimada da nova data de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170957-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO CORREA
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036054-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OLÍVIA DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, à míngua de requerimento na esfera administrativa.

Em seu recurso, aduz a parte autora que empreendeu esforços para efetuar o agendamento na agência previdenciária, sem obter vaga para atendimento, razão pela qual não há requerimento na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Prossiga-se, pois, na apreciação da espécie.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Na presente ação judicial, objetiva-se a outorga de aposentadoria por idade rural. Não há, in casu, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS denotou resistência à solicitação autoral, porquanto não restou apresentada contestação e a presente demanda foi dinamizada em novembro de 2017, não se sujeitando, portanto, à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável, apenas, às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Adite-se que a autora não pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto, como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc., caso em que se salvaguardaria o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo. Tampouco seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo CPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073255-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073255-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa e mantido pelo prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária impugna o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073255-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados pela autarquia previdenciária.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027352-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela perícia contábil (id Num. 99426901 - Pág. 73). Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente pede o sobrestamento do feito tendo em vista a determinação de suspensão dos processos pendentes que versem acerca da matéria pelo STJ, ao analisar o TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, bem como pede o desconto do período de 21.08.2012 a 27.09.2012, em que houve o recebimento de benefício na via administrativa (NB 91/552.878.607-6). Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão controvertida, todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo *in verbis*:

"(...)

A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados." (grifo nosso)

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequianda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

"(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

E, com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável, carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786683-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA ALVES CORREA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N, GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 28 de junho de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciação na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03 de outubro 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de 02 de janeiro de 1999 a abril de 2015. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

Os depoimentos da autora e das testemunhas, colhidos em audiência realizada na data de 28 de janeiro de 2018, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, a autora afirmou que sempre trabalhou na lavoura, na companhia de seu cônjuge, na propriedade rural de Alfêu. Indicou a cultura de banana e horta, além da criação de porcos e galinhas. Acrescentou que permanece na lida campesina até os dias atuais.

O depoimento citado foi corroborado pelas testemunhas, que confirmaram as culturas, a propriedade rural, bem como o período de atividade agrícola.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074239-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCO ANTONIO PALARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO PALARO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074239-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCO ANTONIO PALARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO PALARO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/6/1987 a 14/5/1988, de 13/8/1990 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 10/11/1995 e de 13/6/1996 a 5/3/1997, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a ser pagos pelo INSS.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da complementação da prova pericial. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074239-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCO ANTONIO PALARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO PALARO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos a certificar as condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Ademais, cumpre ressaltar que não há que se falar em falta de interesse de agir, visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além da aposentadoria por tempo de contribuição ser evidentemente um "minus" em relação à aposentadoria especial requerida administrativamente (NB 170.157.456-7 – DER: 19/1/2016).

Da mesma forma, rejeito a matéria preliminar suscitada pela autarquia.

Feitas essas considerações, passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, ressalta-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 13/8/1990 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 10/11/1995, restando, portanto, incontroversos.

Neste caso, em relação ao interstício de 13/6/1996 a 5/3/1997, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma vigente à época - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no Perfil Profissiográfico Previdenciário, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Com efeito, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Contudo, em relação ao período de 1º/6/1987 a 14/5/1988, inexistem elementos que permitam asseverar a habitualidade e permanência necessárias ao enquadramento vindicado na ocupação de "motorista", porquanto não há como saber o tipo de veículo conduzido à caracterização da natureza pensada da função.

Nessas circunstâncias, é inviável o reconhecimento do trabalho desenvolvido pela parte autora como motorista durante esse lapso, por não se enquadrar aos termos dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 ou 83.080/1979, os quais contemplam pensosidade na condução unicamente de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

Nessa esteira (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

Da mesma forma, não prospera a contagem excepcional para o vínculo empregatício registrado entre 6/3/1997 a 19/1/2016 (DER); porquanto o PPP coligido assevera exposição a níveis de ruído (83,11 dB) e calor (26,03°C - IBUTG) abaixo dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço.

Nessa toada, cumpre destacar que o Decreto n. 3.048/1999 reconhece como especial o trabalho exercido com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria n. 3.214/1978 (Anexo IV, código 2.0.4). Referida Portaria, no Anexo 3, Quadro I, estabelece para a atividade contínua leve (até 30,0), moderada (até 26,7) e pesada (até 25,0).

Portanto, a atividade desenvolvida pelo autor, com exposição a calor de 26,03°C (IBUTG) - abaixo ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos moderados -, deve ser considerada como salubre.

Assim, incabível se afigure o reconhecimento da excepcionalidade do ofício desempenhado nesse período, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 13/6/1996 a 5/3/1997, tão somente.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Assim, passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Igualmente, o requerente não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Diante da ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 13/8/1990 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 10/11/1995; no mais, **rejeito as matérias preliminares** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 13/6/1996 a 5/3/1997.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- Não há que se falar em falta de interesse de agir, visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além da aposentadoria por tempo de contribuição ser evidentemente um "minus" em relação à aposentadoria especial requerida administrativamente. Preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Inviável o reconhecimento do trabalho desenvolvido pela parte autora como motorista durante um dos períodos requeridos, por não se enquadrar aos termos dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 ou 83.080/1979, os quais contemplam penosidade na condução unicamente de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

- A atividade desenvolvida pelo autor, com exposição a calor de 26,03°C (IBUTG) – abaixo ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos moderados -, deve ser considerada como salubre.

- A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Da mesma forma, não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto ao pedido de enquadramento especial de parte dos períodos.

- Diante da ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. O INSS fica condenado a pagar honorários ao advogado da parte contrária arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também a parte autora fica condenada a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 13/8/1990 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 10/11/1995; rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070919-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WAGNER NOCELEN PITARELLI MARRETTI
Advogados do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N, REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070919-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WAGNER NOCELEN PITARELLI MARRETTI
Advogados do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N, REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070919-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WAGNER NOCELEN PITARELLI MARRETTI
Advogados do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N, REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), examinando a matéria concerne à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira de trabalho, desde seus 13 anos de idade (13/12/1976) até os dias atuais, inclusive nos intervalos dos registros em CTPS.

Comefeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciada na totalidade das anotações de vínculos rurais em CTPS do autor, a partir de 13/12/1982.

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade, estando esclarecidos pormenorizadamente na sentença.

Ademais, ressalta-se que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COMEFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, jociado o conjunto probatório, restou demonstrado o trabalho rural, sem registro em CTPS, nos intervalos de 13/12/1976 a 9/7/1982, de 20/3/1983 a 31/5/1983, de 11/1/1984 a 26/2/1984, data de 3/2/1985, de 10/3/1985 a 9/4/1985, de 24/1/1986 a 6/7/1986, de 18/4/1987 a 10/5/1987, de 13/2/1988 a 6/3/1988, de 31/3/1988 a 1º/5/1988, de 27/11/1988 a 29/1/1989, de 18/3/1989 a 25/6/1989, data de 30/7/1989, de 17/3/1990 a 17/6/1990 e de 26/1/1991 a 1º/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 22/5/1018), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, de ofício, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 13/12/1976 a 9/7/1982, de 20/3/1983 a 31/5/1983, de 11/1/1984 a 26/2/1984, data de 3/2/1985, de 10/3/1985 a 9/4/1985, de 24/1/1986 a 6/7/1986, de 18/4/1987 a 10/5/1987, de 13/2/1988 a 6/3/1988, de 31/3/1988 a 1º/5/1988, de 27/11/1988 a 29/1/1989, de 18/3/1989 a 25/6/1989, data de 30/7/1989, de 17/3/1990 a 17/6/1990 e de 26/1/1991 a 1º/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação; (iii) discriminar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA COMPROVAR PARTE DO LABOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER BENEDITO JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BENEDITO JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 2/5/1986 a 29/4/1995; e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER reafirmada (8/3/2018), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Não resignada, a parte autora apresentou recurso adesivo, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BENEDITO JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, quanto ao período de 2/5/1986 a 28/4/1995, há Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual indica o desempenho de atividade - *oficial fresador* - que consta dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de *ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas*, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, precedentes desta Corte: *AC 00052912020094039999, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3: 25/8/2010, p. 348; APELREEX 01125399419994039999, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU: 5/9/2007.*

Ademais, convém acrescentar que no tocante ao lapso de 2/5/1986 a 24/4/2017 (DER), o mesmo PPP demonstra a exposição de modo habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, tais como: óleo de corte e óleo hidráulico), situação que se subsume aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014; (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no PPP, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Emsíntese, deve ser enquadrado como especial o intervalo supracitado.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o período de 29/4/1995 a 24/4/2017; (ii) reconhecer o direito à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER; (iii) fixar os honorários de sucumbência.

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRESADOR. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indica o desempenho de atividade (*oficial fresador*) que consta dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979.

- Demonstrada a exposição de modo habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (óleo de corte e óleo hidráulico) - itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

- Readequação da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210593-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: ROSICLEA NEGREIROS LISBOA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A, LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do benefício de auxílio-doença precedente, em 26/07/2017, fixados consectários. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 108539249).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 17/12/2018 (doc. 108539249). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016999-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO INACIO DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA - SP284419
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016999-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO INACIO DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA - SP284419
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 1º/4/1989 a 31/5/1990, de 1º/8/1991 a 8/3/1994 ("Multisinal Sinalização e Segurança"), de 2/5/1997 a 5/5/2000, de 2/1/2008 a 15/3/2017 ("Sinalizadora Paulista Construção e Sinalização"), de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2005 a 31/12/2005, de 1º/10/2006 a 21/12/2006 e de 1º/1/2007 a 5/7/2007 ("Engework Comércio e Serviços Ltda."); (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (DER 19/4/2017), respeitada a prescrição quinquenal, sem a aplicação do fator previdenciário, fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016999-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO INACIO DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA - SP284419
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença, para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial na empresa "Engework Comércio e Serviços Ltda.", qual seja, de 1º/1/2004 a 5/7/2007, conforme consta na planilha de Id. 100070929 - págs. 8/9.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto aos intervalos de 1º/4/1989 a 31/5/1990, de 1º/8/1991 a 8/3/1994, de 2/5/1997 a 5/5/2000, de 1º/1/2004 a 5/7/2007 e de 2/1/2008 a 15/3/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, os períodos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a decisão *a quo* neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 19/4/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Portanto, irretorquível a decisão *a quo*.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **de ofício, corrijo erro material** verificado no dispositivo da sentença, para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial na empresa "Engework Comércio e Serviços Ltda.", qual seja, de 1º/1/2004 a 5/7/2007, e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Correção de erro material verificado no dispositivo da sentença para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir erro material verificado no dispositivo da sentença e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090299-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR EUZEBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR EUZEBIO

Advogados do(a) APELADO: DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090299-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR EUZEBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR EUZEBIO

Advogados do(a) APELADO: DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer como tempo de serviço especial o período de 1º/3/2003 até os dias atuais, fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia apresentou recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, requer seja limitado o reconhecimento da especialidade até a data da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs recurso de apelação, no qual, preliminarmente, suscita a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no REsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, quanto ao intervalo de 1º/3/2003 a 3/4/2017 (DER), consta laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, fato que autoriza a contagem diferenciada nos termos dos códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Não há que se falar em delimitação do enquadramento da atividade especial na data de emissão do PPP coligido aos autos, haja vista a especialidade ter sido deferida com base em laudo técnico judicial (Id. 98858337 - págs. 1/9).

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. O registro ambiental constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargadora Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Contudo, no tocante aos intervalos de 1º/6/1987 a 11/8/1987, de 4/1/1988 a 9/3/1988, de 8/6/1991 a 1º/8/1992, de 10/8/1992 a 29/1/1993, de 24/2/1993 a 30/10/1993, de 3/11/1993 a 1º/6/2001, de 19/12/2001 a 20/12/2001 e de 13/5/2002 a 28/2/2003, incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Não foram juntados documentos aptos a demonstrar a especialidade asseverada, tampouco ficou demonstrada a resistência das empregadoras no seu fornecimento. Frise-se, ainda, que as atividades apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não se encontram nos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995), porquanto não podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas, pelo simples enquadramento da atividade.

Com efeito, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (artigo 373, I, do CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno desde 1º/3/2003.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Da mesma forma, malgrado o reconhecimento parcial do labor especial, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida pela parte autora e, no mérito, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Para a maior parte dos períodos requeridos, incabível se afigure o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

- A parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086360-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCINEIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086360-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido pela autora no intervalo de 27/9/1990 a 23/5/2017, totalizando 37 anos, 3 meses e 27 dias de atividade especial, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/5/2017), fixados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual preambularmente, pugna pela correção de erro material no tocante ao cálculo de tempo de atividade especial considerado na decisão *a quo*. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuaado e da concessão do benefício. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086360-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange ao interregno de 27/9/1990 a 23/5/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividades em ambientes hospitalares, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (bactérias, vírus, etc.), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Nessas circunstâncias, considerando o período especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

De fato, o total apurado de exercício de atividades especiais pela parte autora, de 27/9/1990 a 23/5/2017, período este considerado na sentença e ora confirmado, corresponde a 26 (vinte e seis) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento** à apelação do INSS, para, nos termos da fundamentação, apenas esclarecer que o total de tempo de serviço especial exercido pela parte autora corresponde a 26 (vinte e seis) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Correção de erro material no cômputo total do tempo de serviço especial considerado na sentença e confirmado neste acórdão.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073590-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: EVALDO CAVACCINI
Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073590-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: EVALDO CAVACCINI
Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial e converter em tempo comuns os intervalos de 1º/5/2000 a 11/9/2001, de 1º/3/2002 a 14/7/2004, de 1º/4/2005 a 3/4/2007, de 1º/10/2007 a 1º/10/2009 e de 1º/5/2010 a 25/11/2010; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 10/3/2015), fixados os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

SUCESSOR: EVALDO CAVACCINI
Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos intervalos de 1º/5/2000 a 11/9/2001, de 1º/3/2002 a 14/7/2004, de 1º/4/2005 a 3/4/2007, de 1º/10/2007 a 1º/10/2009 e de 1º/5/2010 a 25/11/2010, os Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) e os laudos técnicos apresentados demonstram presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de combustíveis (líquidos inflamáveis), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão, o que possibilita o enquadramento especial.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, os instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento do uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador; não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, restando mantida a sentença neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do requerimento administrativo (DER 10/3/2015), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de combustíveis (líquidos inflamáveis), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial. Precedente do STJ.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165613-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LEONILDA DE OLIVEIRA FERREIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil atual, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26 de fevereiro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 13 de junho de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no interregno de fevereiro de 1988 a março de 2005; e ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jacinto, no período de janeiro de 2015 a novembro de 2018 - fevereiro de 1988 a março de 2005.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos testemunhais, em audiência, cujas transcrições seguem:

"Henrique Gomes da Silva, que era vizinho da autora quando mais jovem, informou que ela e sua família sempre trabalharam na lavoura. Atestou ainda, que sempre visita sua família na região de Jaraguá-MG e até 01 ano atrás via a autora trabalhando.

No mesmo sentido, Shirley Damacena do Nascimento é filha do proprietário da Fazenda "Jequitinhonha", e confirmou que a autora e sua família faziam o serviço na lavoura, e que os alimentos extraídos eram para a subsistência da família."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, resituiam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075290-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLI BELUCCO
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Sustenta a inocorrência da perda da qualidade de segurado, diante da comprovação de sua incapacidade laboral, com agravamento do quadro clínico. Requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/2/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1965, profissão declarada de manicure), conquanto portadora de *divertículo de Zenker (formação sacular no 1/3 proximal do esfôgado) com disfagia alta associada a dispneia, aparente fistula traqueoesofágica, dilatação esofageana difusa com estase alimentar no segmento cervical e transtorno depressivo*.

O perito informou que há redução da capacidade laboral, sem contudo impedir o desempenho das atividades habituais ou quaisquer outras que a autora se sinta capaz.

Fixou a data de início da incapacidade em 6/11/2015, data do exame médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Verifico, ainda, a perda da qualidade da autora quando deflagrada a redução da capacidade apontada (6/11/2015).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam intermitentes vínculos trabalhistas entre 1982 a 1992 e de 2/12/2010 a 1/3/2011, bem como recolhimentos como segurado facultativo de 1/1/2013 a 30/9/2014.

De acordo com a leitura do artigo 15, VI, da Lei 8.213/1991, o segurado facultativo manterá a qualidade de segurado até seis meses após a cessação das contribuições.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Não obstante ter a autora efetuado recolhimentos como segurada facultativa de 1/7/2016 a 31/5/2018, verifico que os recolhimentos ocorreram posteriormente à data de início da redução da capacidade, configurando incapacidade parcial preexistente ao retorno ao Regime Geral de Previdência Social.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Ademais, à época do início da redução da capacidade laboral a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075560-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURDES VITAL SALGUEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de recurso, sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade laboral, a impor a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/11/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1954), por ser portadora de diabetes e infarto de miocárdio.

O perito fixou o início da incapacidade laboral (DII) em 1/11/2014, data do relatório médico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que ela havia contribuído fugazmente para a previdência social somente nos seguintes períodos: 13/6/1975 a 21/9/1978, 1/8/1995 a 30/6/96, 1/1/1997 a 14/4/1998. Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema de previdência, perdendo a qualidade de segurado, como previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

A propósito, citam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.JI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISASANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 C.JI. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUTE § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 C.JI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia, aos 60 (sessenta) anos e já sem condições de trabalho, a autora efetuou apenas um recolhimento (competência de março de 2014) como contribuinte individual.

Ocorre que, não obstante o perito ter fixado a DII em novembro de 2014, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, a DII foi fixada com base no documento médico apresentado, sendo evidente que os documentos mais antigos não lhe foram fornecidos, como costuma ocorrer em casos como tais.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - refilar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tomando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.JI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 22% (vinte e dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que ingressar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e 59, § 1º, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074421-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLOVIS ALVES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA - SP213049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA - SP213049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074421-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLOVIS ALVES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA - SP213049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA - SP213049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum sem registro em CTPS (não considerado pela autarquia), e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar como atividade especial os períodos de 25/7/1984 a 8/4/1988 e de 10/3/1993 a 6/3/1997, e fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivo.

Não resignada, a parte autora também interpôs recurso de apelação, no qual reitera os pedidos de reconhecimento trabalho exercido na empresa "Adalpra S.A.", no lapso de novembro/1974 a dezembro/1979 e de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074421-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLOVIS ALVES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA - SP213049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA - SP213049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do período de novembro de 1974 a dezembro de 1979 em que alega ter trabalhado na empresa "Adalpra S.A. – Agrícola e Comercial".

Quanto ao início de prova material, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento (com data em 10/1/1984) que consta sua profissão como jardineiro (Id. 97706532 - pág. 3); (ii) crachá da empresa "Adalpra S.A – Agrícola e Comercial", mas sem data (Id. 97706536 - pág. 1); (iii) declaração de autoria própria de que trabalhou na função de safrista para a mencionada empregadora no lapso de 1975 a 1979 (Id. 97706536 - pág. 2/4).

Como se vê, a parte autora não logrou carrear indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar o exercício do labor avertado.

Com efeito, os depoimentos de Jair Gomes Correia e de José Carlos Garcia foram vagos e imprecisos quanto ao período em que o autor trabalhou na Fazenda Rio das Pedras e não reconheceram o uso do crachá pelo demandante, documento mais evidenciado na inicial para comprovar a prestação do serviço no período citado.

Ademais, insta ressaltar que não se pode admitir tão somente a prova oral produzida em audiência para fins de comprovação do exercício de atividades laborativas no período pleiteado.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o labor pretendido, ficando inviabilizada a procedência do pedido deduzido na inicial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Neste caso, quanto aos intervalos de 25/7/1984 a 8/4/1988 e de 10/3/1993 a 6/3/1997, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Da análise dos respectivos documentos, constata-se que a parte autora esteve permanentemente exposta a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, a avaliação por dosimetria é obtida através da composição das várias atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante a jornada laboral, de modo que resta demonstrada a habitualidade e permanência.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento deferido na sentença.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Irretorquível, portanto, a decisão *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A parte autora não logrou carrear indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar o exercício do labor avertado.

- Não se pode admitir tão somente a prova oral produzida em audiência para fins de comprovação do exercício de atividades laborativas no período pleiteado.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor pretendido.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada, via PPP, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- A parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075850-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GONZALES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075850-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GONZALES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 30/1/2018, devendo a parte ser submetida à reabilitação profissional, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total, a impor a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a reabilitação profissional. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075850-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GONZALES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/9/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1966, profissão declarada de ajudante geral em manutenção de trilhos em ferrovias), por ser portador de diplopia binocular com seqüela de traumatismo intracraniano, desde 2013.

O perito esclareceu que o autor poderia ser reabilitado para funções burocráticas ou intelectuais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072551-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANDA APARECIDA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072551-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANDA APARECIDA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a inclusão de período em que realizou contribuições previdenciárias como segurado facultativo, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na regra dos 85/95 pontos, sem a aplicação do fator previdenciário, conforme determina a Lei n. 13.183/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072551-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANDA APARECIDA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do lapso urbano comum, de 2/1/1988 a 30/6/1991, sem registro em CTPS, que a parte autora alega ter laborado como empregada doméstica para o empregador *Luiz Otávio Alves Silveira*.

Com efeito, há início de prova material consubstanciada no primeiro vínculo empregatício anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para o mesmo empregador, no período de 1º/7/1991 a 30/9/2000 (Id. 97581563 - pág. 4). No mesmo sentido, certidão de casamento, a qual anota a profissão de doméstica da autora em 1980 (Id. 97581570 - pág. 1), e declaração do empregador *Luiz Otávio Alves Silveira* que a autora trabalhou em sua residência durante o período de 2/1/1988 a 30/6/1991 (Id. 97581573 - pág. 1).

Ademais, os testemunhos de *Sueli Aparecida Miguel da Silva* e de *Maria Aparecida Rosa*, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, estando esclarecidos pormenorizadamente na sentença.

Quanto ao tempo de serviço comum, ressalte-se que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, Apelação Cível - 2250162, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/9/2017.

Desse modo, o conjunto probatório é harmônico no sentido de que a autora tenha trabalhado para o empregador *Luiz Otávio Alves Silveira*, no intervalo de 2/1/1988 a 30/6/1991.

A parte autora busca, ainda, o reconhecimento das contribuições previdenciárias vertidas no período de 1º/11/2015 a 23/4/2018, na condição de segurado facultativo, para fins de cômputo no tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria pretendida.

No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual, impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/1991.

Com relação ao intervalo aventado, a autarquia previdenciária entende que as contribuições não podem ser computadas sob a alegação de que o pagamento foi realizado pela alíquota menor, o que impossibilita a utilização deste período para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

De fato, não podem ser computadas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição as contribuições com alíquota reduzida de 11% (onze por cento), sob a legenda de "Recolhimento no Plano simplificado de Previdência Social", que encontra guarida na Lei Complementar 123/2006.

Nesse contexto, cumpre destacar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 21 da Lei n. 8.212/1991, contidos na Lei Complementar 123/2006:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;

II - 5% (cinco por cento):

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006; e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º O segurado que tenha contribuído na forma do § 2o deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante recolhimento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20% (vinte por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3o do art. 5o da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

Saliente-se, ainda, o conteúdo do § 3º do artigo 18 da Lei n. 8.212/1991 (g.n.):

"Art. 18. § 3º O segurado contribuinte individual, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribuam na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, não farão jus à aposentadoria por tempo de contribuição."

Nos mesmos moldes, são os julgados desta Corte: TRF3, ApCiv 0038377-98.2017.4.03.9999, Desembargador Federal Nelson Porfírio, 10ª Turma, e-DJF3: 26/6/2019; ApCiv 0001595-22.2013.4.03.6123, Desembargadora Federal Tania Marangoni, 8ª Turma, e-DJF3: 20/4/2017.

Desse modo, conforme disposição expressa, inviável o cômputo do período de recolhimento na categoria de contribuinte individual pela alíquota reduzida de 11%, tendo em vista a impossibilidade de serem aproveitados para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, não há que se falar na complementação dessas contribuições, por não ser objeto desta demanda, devendo tal procedimento ser requerido na via administrativa.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados o período comum ora reconhecido aos lapsos incontroversos, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora não contava 30 anos de profissão.

Em decorrência, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988). Ainda, não tinha interesse na aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/1998) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho como empregada doméstica, sem registro em CTPS, no período de 2/1/1988 a 30/6/1991; (ii) fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONTRIBUIÇÕES COM ALÍQUOTA REDUZIDA. NÃO COMPUTADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento do trabalho como empregada doméstica durante o intervalo requerido.

- Conforme disposição legal expressa, inviável o cômputo do período de recolhimento na categoria de contribuinte individual pela alíquota reduzida de 11%, tendo em vista a impossibilidade de serem aproveitados para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, não há que se falar na complementação dessas contribuições, por não ser objeto desta demanda, devendo tal procedimento ser requerido na via administrativa.

- A parte autora não reunia os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Diante da sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. O INSS fica condenando a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e a parte autora também fica condenada a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075920-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075920-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

O autor impugna apenas o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075920-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 8/11/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1959, lavrador), conquanto portador de espondilose lombar e abaulamentos discais difusos.

O perito não fixou a data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo (7/3/2016), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para fixar o termo inicial em 7/3/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-95.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVID PATRÍCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-95.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID PATRÍCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, em relação ao pedido de enquadramento do lapso de 4/5/2012 a 31/8/2012, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC; e parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 1º/5/1998 a 3/5/2012 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-95.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID PATRÍCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação ao intervalo de 1º/5/1998 a 3/5/2012, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. O registro ambiental constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no lapso supracitado.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS (16/11/1982 a 17/2/1985 e 14/10/1985 a 5/3/1997), acrescidos do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, o que possibilita o reconhecimento da especialidade.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097712-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: APARECIDA DE LOURDES PIMENTA FABRETE
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANETE ZUGOLARO - SP133045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097712-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: APARECIDA DE LOURDES PIMENTA FABRETE
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANETE ZUGOLARO - SP133045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 30/7/1979 a 30/3/1990; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097712-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: APARECIDA DE LOURDES PIMENTA FABRETE
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANETE ZUGOLARO - SP133045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, a parte autora pretende comprovar o trabalho rural desenvolvido sem registro em carteira de trabalho, no intervalo de 1975 a março de 1990.

Para tal, juntou como início razoável de prova material, cópias da carteira de trabalho, as quais anotam vínculos de trabalho rural entre 1990 e março de 2005, tendo iniciado o trabalho urbano apenas em novembro de 2005. No mesmo sentido, demonstra que seu genitor também era trabalhador rural e sua família residia no campo, conforme demonstram os documentos escolares, declarações sindicais e anotações em carteira de trabalho.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde terra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente (24 anos e 5 dias), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria concedida.

Em razão do trabalho rural somente ter sido demonstrado nestes autos, momento com a produção de prova testemunhal apta a corroborar início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferido.
- Em razão do trabalho rural somente ter sido demonstrado nestes autos, momento com a produção de prova testemunhal apta a corroborar início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089112-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROQUE MANOEL TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROQUE MANOEL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089112-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROQUE MANOEL TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROQUE MANOEL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso de 1º/8/1987 à 30/12/1995 e de 1º/7/2003 a 25/5/2015.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer o enquadramento do intervalo de 1º/7/1996 a 30/6/2003 e a concessão da aposentadoria especial reclamada.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6089112-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROQUE MANOEL TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROQUE MANOEL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1/7/1996 a 20/1/2017, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários, os quais anotam a exposição habitual e permanente a sílica livre em razão do trabalho na extração e beneficiamento de calcário e dolomita em empresa mineradora.

Ademais, no Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN ("Exposição de Agente Nocivo") para o referido vínculo, informação que goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Quanto ao intervalo de 1º/8/1987 a 30/12/1995, não obstante a presença de PPP que indica a exposição a agentes químicos, depreende-se da profissiógrafia a ausência de habitualidade e permanência.

Desse modo, entendo que o lapso de 1º/7/1996 a 21/1/2017 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não obstante, passo ao exame dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - *minus* em relação à especial requerida.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente (31 anos, 9 meses e 18 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer como especial a atividade desenvolvida no intervalo de 1º/7/1996 a 21/1/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL SÍLICA LIVRE. QUÍMICO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MINUS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a sílica livre e ao indicador IEAN constante do CNIS.
- Não atendidos o requisito para a concessão da aposentadoria especial.
- Atendidos os requisitos (tempo de serviço e carência) para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – *minus* em relação à especial requerida.
- Termo inicial do benefício fixado na data da DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707792-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANETE DE GOIS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707792-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANETE DE GOIS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural entre 1974 a 1998; (ii) enquadrar como especial as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 23/12/1998 a 26/9/2018; (iii) conceder o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo; (iv) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural e do lapso enquadrado. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707792-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE DE GOIS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência da atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, há vários documentos que anotam a profissão de lavrador do genitor e o vínculo da família com os afazeres campestres durante o intervalo controvertido, como certidão de casamento, escritura de compra e venda, ficha de filiação a sindicato de trabalhador rural, imposto de propriedade territorial rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mojurejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a labor agrícola desde tenra idade, em auxílio ao seu genitor.

Não obstante, o conjunto probatório se mostra inviável para reconhecer a faina rural após o casamento (5/1/1980), pois à época o cônjuge da parte autora era pedreiro e não há outros elementos que demonstrem trabalho rural no novo núcleo familiar que se formou desde então.

Assim, entendo demonstrado o labor rural no interregno de 26/3/1974 a 4/1/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 23/12/1998 a 26/9/2018, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar.

Ademais, no Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN ("Exposição de Agente Nocivo") para o referido vínculo, informação que goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, somados o período reconhecido e o enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso, a parte autora atingiu os 30 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição somente na data do ajuizamento da ação.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razão do cômputo de trabalho até a data do ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 26/3/1974 a 4/1/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação; (iii) ajustar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parte do trabalho rural requerido.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do ajuizamento da ação.
- Em razão do cômputo de trabalho até a data do ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos 5/1/1984 a 14/12/1984, de 7/1/1985 a 28/9/1985, de 7/2/1986 a 6/12/1986, de 19/1/1987 a 15/10/1987, de 5/1/1988 a 17/10/1988, de 11/1/1989 a 14/11/1989, de 1º/3/1990 a 11/6/1990, de 2/5/1994 a 4/3/1997 e de 19/11/2003 a 6/12/2012, e fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença, para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial na empresa "Usina Albertina S/A", qual seja, de 19/11/2003 a 6/2/2012, conforme consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de Id. 99560646 - pág. 10.

No mais, despicie da produção de nova prova pericial.

A parte autora alega ter trabalhado em condições especiais, nos períodos de 1º/10/1985 a 9/11/1985, de 1º/9/1993 a 5/4/1994 e de 2/5/1994 a 6/2/2012, nas empresas "Sergel - Serviços Agrícolas Gerais Lavouras S/C Ltda.", "Sandoval Albino Cesar" e "Companhia Albertina Mercantil e Industrial", que se encontram inativas.

Dessa forma, o requerente entende ser a utilização da similaridade - com a elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuem em condições da mesma natureza - a única forma de demonstrar a atividade insalubre.

Com efeito, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicie da revelação a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/10/1985 a 9/11/1985, de 13/6/1990 a 7/12/1990 e de 21/1/1991 a 25/3/1991, constam anotações em carteira de trabalho e Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP), os quais anotam o exercício das funções de "serviços gerais de lavoura" e de "trabalhador rural" (plantio, carpa e colheita de cana-de-açúcar), atividades que comportam o enquadramento perseguido, nos termos do entendimento firmado nesta Nona Turma, em razão da penosidade e exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, consoante artigo da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (*De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/72967>*).

No que concerne aos lapsos de 2/5/1991 a 5/4/1993 e de 7/5/2012 a 2/3/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Contudo, quanto ao interstício de 5/3/1997 a 18/11/2003, o PPP juntado anota a exposição a ruído inferior aos limites previstos na norma em comento, fato que não permite o enquadramento requerido.

Da mesma forma, no tocante ao intervalo de 1º/9/1993 a 5/4/1994, incabível o enquadramento perseguido, porquanto ausentes documentos capazes de demonstrar o trabalho nas lavouras de cana-de-açúcar.

Desse modo, além dos intervalos incontroversos reconhecidos na sentença, os períodos de 1º/10/1985 a 9/11/1985, de 13/6/1990 a 7/12/1990, de 21/1/1991 a 25/3/1991, de 2/5/1991 a 5/4/1993 e de 7/5/2012 a 2/3/2016 também devem ser enquadrados como especiais.

Não obstante, considerados os lapsos enquadrados, a parte autora não implementou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial requerida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **de ofício, corrijo erro material** verificado no dispositivo da sentença, para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial na empresa "Usina Albertina S/A", qual seja, de 19/11/2003 a 6/2/2012, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, apenas enquadrar como atividade especial os períodos de 1º/10/1985 a 9/11/1985, de 13/6/1990 a 7/12/1990, de 21/1/1991 a 25/3/1991, de 2/5/1991 a 5/4/1993 e de 7/5/2012 a 2/3/2016. Mantida, no mais, a decisão *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO RURAL. CULTIVO E CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO.

- Correção de erro material verificado no dispositivo da sentença para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. Preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão do exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, bem como a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos na norma regulamentar. Precedentes.

- A parte autora não implementou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir erro material verificado no dispositivo da sentença, para constar a data correta do trabalho enquadrado como especial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075352-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES

Advogados do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N, FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075352-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES

Advogados do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N, FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de recurso, sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade laboral, a impor a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075352-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES
Advogados do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N, FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/11/2017, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1957, segurada facultativa), por ser portadora de transtorno misto ansioso-depressivo, estresse pós-traumático, hiposmia.

O perito fixou o início da incapacidade laboral (DII) em 9/8/2017, data do indeferimento administrativo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que ela havia contribuído fugazmente para a previdência social somente nos seguintes períodos: 1/7/1977 a 2/12/1980, 1/8/1986 a 21/6/1989, 1/7/1991 a 1/9/1991. Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema de previdência, perdendo a qualidade de segurado, como previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

A propósito, citam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.J1. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 C.J1. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAI)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 C.J1 DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia, aos 58 (cinquenta e oito anos) anos e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir a partir de 1/2/2015, como segurada facultativa.

Ocorre que, não obstante o perito ter fixado a DII na data do indeferimento administrativo, apontou que as patologias psíquicas da autora decorrem de acidente de trânsito ocorrido em abril de 2013.

Por ocasião da perícia médica, o acompanhante da autora relatou:

"Refere acompanhante da autora, que ha cerca de quatro anos no mês de abril, foi atropelada por motocicleta, com queda no chão e traumatismo cranio encefálico, sendo socorrida para PS Piracéia, sendo que foi transferida para o HUSF, fez exames, voltou para o hospital de origem e ficou internada por breve período e depois teve alta hospitalar. Refere que após o acidente percebeu que não lembrava de algumas coisas e que foi piorando, sendo que no mês de julho de 2016 o quadro ficou de tal forma pior que não lembra de quase mais nada, tem também deficit de audição bilateral e também perdeu o olfato, além de ter desenvolvido reação aguda ao estresse (estresse pós-traumático) pelo ocorrido."

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se refilia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - refilar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar como complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.J1 DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que ingressar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e 59, § 1º, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086173-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRAIDE APARECIDA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SEVILHA GAVIOLI - SP406217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086173-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRAIDE APARECIDA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SEVILHA GAVIOLI - SP406217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086173-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRAIDE APARECIDA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SEVILHA GAVIOLI - SP406217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no que tange aos interregnos de 6/3/1997 a 28/10/2002, de 16/10/2008 a 8/3/2010, de 19/8/2002 a 19/2/2013 e de 20/3/2013 a 3/11/2015, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividades em ambientes hospitalares, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (vírus, bactérias, etc.), em virtude do contato com pacientes, fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS (2/8/1987 a 21/8/1989, 7/7/1990 a 20/8/1990, 4/9/1991 a 26/8/1993 e 17/2/1994 a 5/3/1997), acrescidos dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (4/11/2015) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (DER/DIB 4/11/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 6/3/1997 a 28/10/2002, de 16/10/2008 a 8/3/2010, de 19/8/2002 a 19/2/2013 e de 20/3/2013 a 3/11/2015; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 4/11/2015); (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividades em ambientes hospitalares, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial corresponde à data da concessão da benesse em sede administrativa.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025448-09.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025448-09.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão no acórdão, quanto à apreciação da alegação de falta de interesse de agir da parte autora, ante a juntada de documento apto a comprovar a especialidade somente na presente ação, descabendo, inclusive, a fixação dos efeitos financeiros do benefício na data do requerimento administrativo.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025448-09.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AgRg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões aventadas pelo INSS, foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 1º/05/2010 - confira-se Id. 80764047, p. 13 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.” (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).” (grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072621-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SONIA CRUZ DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072621-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA CRUZ DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu provimento à apelação da autora, em demanda voltada à concessão de benefício de prestação continuada.

Alega o recorrente, em síntese, omissão e obscuridade no acórdão embargado quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial.

Requer acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072621-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA CRUZ DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O inconformismo não comporta conhecimento.

O ato judicial atacado decidiu pelo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Sucedendo que, nos embargos de declaração, o INSS se insurge quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial.

Por conseguinte, nesse ponto, tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a deduzir argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*.

Portanto, tenho que a decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 06/05/2016).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.
2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.
3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.
4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071620-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DO CARMO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071620-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DO CARMO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à não comprovação, pela parte autora, da atividade rural no período imediatamente anterior à propositura da ação, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071620-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DO CARMO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão do reconhecimento do direito ao benefício foi abordada expressamente, *in verbis*:

"De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 30 de maio de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionada Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, indicando vínculos rurais no período de junho de 2002 a janeiro de 2004.

Cumprir consignar que o registro constante na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS constitui prova plena do trabalho nos períodos ali anotados.

A autora apresentou, ademais, documentos em nome do cônjuge, em que se acha qualificado como lavrador; a saber: Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de fevereiro de 1971 a março de 2006. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, Antonio Souto de Proença e João Antonio de Oliveira, que conhecem a autora há cerca de trinta anos e vinte e cinco anos, respectivamente, afirmaram que ela sempre trabalhou na roça, sobretudo nas culturas de tomate e batatinha, nas propriedades rurais de Sasaki e "Sérgio japonês". Acrescentaram que a demandante deixou a lida campestre, em razão de seu precário estado de saúde, há cerca de dois anos, considerando-se a audiência realizada em 30 de julho de 2018.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação do postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. DESPROVIDO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002877-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE LEANDRO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002877-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE LEANDRO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada ao pagamento de prestações do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, omissão e obscuridade no acórdão embargado que determinou o restabelecimento e não permitiu ao INSS cessar o benefício antes de proceder à realização de perícia médica, ofendendo, portanto, o art. 60, §§ 9º ao 11 da Lei n. 8.213.

Requer acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002877-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LEANDRO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O inconformismo não comporta conhecimento.

O ato judicial atacado decidiu pelo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sucedendo, nos embargos de declaração, o INSS se insurge quanto à determinação de restabelecimento, questão não abordada no v. acórdão.

Por conseguinte, nesse ponto, tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a deduzir argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*.

Portanto, tenho que a decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 06/05/2016).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089944-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO APARECIDO DO CARMO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089944-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO APARECIDO DO CARMO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar (i) converter a aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data da DER; (ii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do revisão concedida. Por fim, requer que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas em atraso.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089944-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não merece ser conhecida a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

No caso dos autos, os intervalos de 1º/3/1976 a 27/4/1976; de 19/7/1976 a 31/3/1979; de 1º/4/1979 a 30/4/1987 e de 1º/5/1987 a 14/2/2003, foram reconhecidos como especiais no Juizado Especial Federal de Botucatu, os quais, somados, atingem mais de 25 (vinte e cinco) anos em condições especiais.

Outrossim, infundada a alegação autárquica no sentido da impossibilidade de utilização dos períodos por ausência de algumas contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, não se pode imputar à parte autora essa falta, pois no caso do empregado, a remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/91) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Cabe destacar, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro garante aos segurados da Previdência Social o melhor benefício, como está explicitado no artigo 122 da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade." (Restabelecido com nova redação pela Lei n.º 9.528, de 1997).

Nessa esteira, a Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 6/8/2010, traz em seu artigo 621: *"O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."*

No mesmo sentido, o artigo 627, da referida Instrução Normativa:

"Quando o servidor responsável pela análise do processo verificar que o segurado ou dependente possui direito ao recebimento de benefício diverso ou mais vantajoso do que o requerido, deve comunicar ao requerente para exercer a opção, no prazo de trinta dias."

Parágrafo único. A opção por benefício diverso ou mais vantajoso do que o requerido deverá ser registrada por termo assinado nos autos, hipótese em que será processado o novo benefício nos mesmos autos, garantido o pagamento desde o agendamento ou requerimento original."

Também nesse sentido: TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036269-96.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 21/3/2018, DJE 10/4/2018.

Desse modo, considerados os 25 anos do exercício de atividade especial, por ser o benefício mais vantajoso, a parte autora tem direito a receber a aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Contudo, tem razão a autarquia no que tange a necessidade de que seja respeitada a prescrição das parcelas que antecedem ao quinquênio anterior à propositura desta ação.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, determinar que seja observada a prescrição quinquenal. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- Especialidade comprovada na ação que tramitou em Juizado Especial Federal.

- Diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/91) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O ordenamento jurídico brasileiro garante aos segurados da Previdência Social o melhor benefício, explicitado no artigo 122 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

- Computados 25 anos do exercício de atividade especial, por ser o benefício mais vantajoso, a parte autora tem direito a receber a aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, sendo viável a requerida convalidação do benefício.

- Há que ser observada a prescrição das parcelas que antecederam o quinquênio anterior à propositura desta ação.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090496-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090496-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1º/8/1977 a 25/7/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090496-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado certificado de dispensa de incorporação militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1982.

No mesmo sentido, a certidão de casamento (1988) e o registro de vínculo rural em carteira de trabalho (1989 a 1995).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mouteiro asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Assim, *in casu*, entendendo demonstrado o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente (28 anos, 9 meses e 11 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 5º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O moneiro rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
- Termo inicial do benefício mantido na data da DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 31/12/2017, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Exora, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 2/4/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1983, profissão declarada de rural/corte de cana), conquanto portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual maniaco com sintomas psicóticos, retardo mental leve - comprometimento significativo do comportamento, requerendo vigilância ou tratamento, hipertensão arterial, diabetes mellitus.

O perito fixou a data de início da incapacidade em janeiro de 2017 e estimou prazo de um ano para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Os honorários de advogado arbitrados em favor da autora deverão ser reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076264-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076264-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a distribuição da ação em 31/1/2018, com adicional de 25%, desde 19/3/2018, acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora exora a retroação do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data do requerimento administrativo.

A autarquia previdenciária impugna somente o termo inicial da aposentadoria por invalidez e o adicional de 25% sobre o valor do benefício. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial e ao acréscimo de 25%, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 24/7/2018, a parte autora, nascida em 1965, vendedora autônoma, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de ataxia espinocerebelar tipo 3 e dislipidemia.

O perito informou que a doença surgiu há 18 anos e fixou o início da incapacidade laboral em 19/3/2018, de acordo com o documento médico apresentado.

Esclareceu, ainda, que a autora necessita de auxílio para a locomoção fora de seu domicílio.

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa.

Assim, verifica-se que a autora necessita de auxílio eventual de terceiros para algumas atividades. Para a realização das atividades da vida diária não há dependência de outra pessoa.

Nesse passo, não está configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/1991, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo (22/8/2017), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial em 22/8/2017, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para considerar indevido o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. ADICIONAL DE 25%. AUXÍLIO EVENTUAL INDEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Não constatada a necessidade de assistência permanente de terceiros, não está configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991. Indevido, portanto, o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020192-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020192-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à incapacidade, aduzindo tratar-se de preexistência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020192-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão do início da inaptidão laboral foi abordada expressamente, com base na análise do conjunto probatório:

"No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 23/02/2015 visando à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 18/12/2014.

Realizada a perícia médica em 30/10/2015, o laudo apresentado considerou a pericianda, nascida em 28/05/1954, diarista e que estudou até a oitava série do ensino fundamental, total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de osteoartrite de membros superiores, joelhos e coluna lombar, e hérnia de disco lombar, fls. 55/60.

Questionado a respeito da data inicial da incapacidade, quesito 17 do INSS, o perito judicial, baseado nos documentos complementares, afixou em 06/2015.

Ocorre que o compulsar dos autos revela que dentre os documentos complementares há a tomografia de coluna lombar, realizada em 10/2013, fl. 24, comprovando que as moléstias incapacitantes acompanham a requerente desde então, sendo esta, portanto, a data de início de incapacidade a ser considerada.

De seu turno, os dados do CNIS da proponente apontam: recolhimentos como contribuinte individual no período de 1º/07/2003 a 30/06/2004; recebimento de auxílio-doença nos períodos de 03/11/2004 a 22/10/2005, 19/01/2006 a 02/08/2006; recolhimentos como contribuinte facultativa nos períodos de 1º/11/2007 a 31/10/2008, 1º/01/2013 a 28/02/2013, 1º/08/2015 a 30/09/2015; recebimento de auxílio-doença no período de 16/03/2013 a 29/10/2013; e recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 18/12/2014, com DIP em 1º/07/2016, por força da tutela concedida na sentença prolatada nesta ação.

Destaque-se, in casu, que o gozo do benefício de auxílio-doença no período de 16/03/2013 a 29/10/2013 ocorreu por força de concessão administrativa, sendo encerrado não por ausência de qualidade de segurado ou carência, mas, sim, em virtude de cessação da incapacidade, fl. 18, a fragilizar, portanto, a alegação de preexistência da inaptidão laboral da demandante.

Nesse cenário, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo, em 18/12/2014, na medida em que as moléstias incapacitantes advêm desde então, segundo o conjunto probatório desde 10/2013."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, de modo que não prospera a alegada omissão, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO NCPC. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, de modo que não prospera a alegada omissão, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030112-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANILDA RIBEIRO DE CASTRO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030112-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANILDA RIBEIRO DE CASTRO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em execução de sentença.

Alega, em síntese, a existência de contradição e obscuridade a existência de contradição no acórdão já que o título judicial transitou em julgado fixou a incidência do INPC como índice de correção monetária, de modo que não há que se falar em observância do deslinde final do RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030112-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANILDA RIBEIRO DE CASTRO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; A Resp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, às fls. 74/77, com julgamento em 19/12/2014, estabeleceu que "... Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora, à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099 134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)".

Nos cálculos elaborados pelo INSS e acolhidos pelo Juízo a quo, foram adotados os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Saliente-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947.

Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de "correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do decisum impugnado, reforçando-se que, por ora, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos (TR). (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008814-73.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE TAKAYUKI TANABE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008814-73.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TAKAYUKI TANABE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedentes os pedidos para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 6/3/1997 a 1º/8/2012, determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 2/9/2016), acrescido dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008814-73.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TAKAYUKI TANABE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 1º/8/2012 (data de emissão do documento), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual anota a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interesse debatido.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (16/1/1986 a 5/3/1997), acrescido do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (2/9/2016) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016402-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016402-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS, em ação voltada a concessão de benefício assistencial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à análise de renda; aduz que quem possui renda é a família da irmã da Autora e que seus filhos possuem união estável, restando presumida a miserabilidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016402-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar não dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consertários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

(...) SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no âmbito judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico realizado em 25/01/2017, colacionado a fls. 84/92, considerou a parte autora, nascida em 09/11/1967, conforme fl. 09, portadora de retardo mental leve, que a incapacita, de forma total e permanente ao labor.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido a fls. 74/79, produzido em 10/4/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora, separada, reside no município de Cafelândia/SP, com a genitora, de 76 anos, e a família de uma irmã, composta por ela, de 50 anos, o cunhado, de 58 anos, e três sobrinhos, de 32, 19 e 15 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa financiada, pertencente à irmã da promovente, construída em alvenaria, composta por quatro quartos, sala, cozinha e dois banheiros. A moradia é popular, da COHAB, e foram realizadas benfeitorias quando a vindicante passou, juntamente com a genitora, a residir com a irmã. O imóvel está guarnecido com móveis e eletrodomésticos novos e antigos, alguns adquiridos pelo cunhado e outros, recebidos por doação.

Incumbem acentuar, nesse tocante, a existência de relatório fotográfico, a fls. 82/83, a corroborar as condições de moradia.

As despesas, à época do laudo, consistiam em prestação do imóvel (R\$ 70,34), tarifas de água (R\$ 71,46) e energia elétrica (R\$ 209,05), gás (R\$ 45,00), alimentação (R\$ 1.200,00), vestuário (prestação mensal de R\$ 200,00), parcelas de empréstimo consignado (R\$ 337,00) e medicamentos para a família (R\$ 220,00).

A autora não utiliza medicação específica e a Prefeitura Municipal disponibiliza ambulância para realização de consultas e exames pela autora, fora do município em que reside.

Conforme extrato do CNIS a fls. 104/108, os ganhos da família advêm das aposentadorias de valor mínimo titularizadas pela genitora e pelo cunhado, bem assim do salário de R\$ 1.576,00 auferido pelo sobrinho mais velho, que trabalha como soldador. De se esclarecer que o salário mínimo era de R\$ 937,00.

Em nova consulta realizada no sistema CNIS, haure-se que a sobrinha, de 19 anos, principiou vínculo empregatício junto ao empregador Ultra Displays - Indústria e Comércio de Aramados Ltda, em 07/2017, com remuneração variável entre R\$ 1.302,03, naquele mês, e R\$ 1.548,88, em 09/2017.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do benefício percebido pela genitora da requerente, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório.

Averbe-se, mais, que a irmã, juntamente com os seus, não integram o conceito de família, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Não obstante, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do benelácito buscado.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à pretendente deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada. (...) (g.n.)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042431-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA DE JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042431-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA DE JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do INSS, em demanda voltada a concessão de benefício assistencial, em fase de execução de sentença.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de rediscutir ou modificar os elementos da condenação, em respeito à *res judicata*. Aduz ainda, que o efeito suspensivo concedido no RE 870.947/SE não vincula nesse processo.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042431-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA DE JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp n.º 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp n.º 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, às fls. 12/16, com julgamento em 26/05/2014, estabeleceu que "... Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora, à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n.º 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099 134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)".

Nos cálculos elaborados pelo INSS e acolhidos pelo Juízo a quo, foram adotados os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei n.º 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei n.º 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Saliente-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947.

Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de "correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do decisum impugnado, reforçando-se que, por ora, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos (TR)." (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009611-08.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARNALDO JOSE BRAZ BACILE
Advogado do(a) APELANTE: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009611-08.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARNALDO JOSE BRAZ BACILE
Advogado do(a) APELANTE: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora oposta em sede de embargos à execução, determinando a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, nos exatos termos do título executivo, considerando-se na base de cálculo da verba honorária os valores percebidos administrativamente pela exequente, com a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à integração da base de cálculos dos honorários advocatícios de sucumbência na ação de conhecimento.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009611-08.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARNALDO JOSE BRAZ BACILE
Advogado do(a) APELANTE: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos honorários advocatícios foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento da base de cálculo da verba honorária os valores pagos administrativamente pelo Instituto.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de embargos à execução de sentença, pugnano o INSS pela exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos administrativamente ao exequente.

Ocorre que, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, nos moldes do disposto no artigo 23, da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Assim, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

III. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. (grifo nosso)

IV. Ao ser julgada a apelação no processo de conhecimento restou decidido que "...ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26. caput, do Código de Processo Civil (...)"

V. Recurso improvido.

(TRF3, AC 0001477-58.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., D.E. 24/05/2018).

Tendo em vista a sucumbência da autarquia, deve esta arcar com os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. BASE DE CÁLCULO. VERBA HONORÁRIA. CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004522-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON MORALES LEAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004522-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON MORALES LEAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a conversão de tempo de serviço especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento de período especial em razão do agente agressivo eletricidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004522-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDSON MORALES LEAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do período especial foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais no período de 06/03/1997 a 03/02/2015, bem como à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

06/03/1997 a 03/02/2015

Empregadora: Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Atividades profissionais: Engenheiro Especialista na Unidade de Produção Ilha Solteira/Três Irmãos.

Prova(s): PPP de fls. 60/61, emitido em 27/05/2015.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Desse modo, considerando-se o período de atividade perigosa já computado na seara administrativa - 12/05/1988 a 05/03/1997, conforme documentos de fls. 39 e 40, além daquele reconhecido neste feito - 06/03/1997 a 03/02/2015, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 03/02/2015, o total de 26 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016). ”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-76.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SORAIA DE FATIMA MAURICIO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI MOREIRA CORREA - SP264646
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-76.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SORAIA DE FATIMA MAURICIO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI MOREIRA CORREA - SP264646
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar a concessão, em favor da demandante, do benefício de auxílio-doença, com termo inicial estabelecido na sentença. Foram fixados os critérios de juros e de correção monetária.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto a apreciação integral das provas juntadas aos autos, no laudo apresentado a Douta Perita, especializada em psiquiatria constatou que a incapacidade era total e indeterminada. Aduz, ainda, obscuridade em relação aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-76.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SORAIA DE FATIMA MAURICIO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI MOREIRA CORREA - SP264646
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da análise das perícias foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ No caso dos autos, foram realizadas duas perícias médicas.

Na primeira, efetivada em 18/07/2013, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 27/07/1968, dentista e com ensino superior completo, totalmente incapacitada para o trabalho, por prazo indeterminado, por ser portadora de “quadro depressivo reativo ao stress por dor crônica de caráter moderado (F33.1)”, tendo o expert sugerido avaliação com neurocirurgia, por considerar que a inaptidão verificada “depende da decisão neurocirúrgica para se determinar o prazo pela secundariedade do quadro psíquico” e que a incapacidade psiquiátrica subsistirá enquanto não houver melhora do quadro doloroso (fls. 259/263).

Em cumprimento ao despacho de fls. 414/414v, desta Relatoria, procedeu-se à elaboração de novo exame médico por neurocirurgia, em 13/12/2018, tendo o laudo atestado a incapacidade parcial e temporária da autora para o desempenho de atividades laborais, sendo total a inaptidão para o exercício de sua profissão de dentista. Foi diagnosticado “quadro de lombalgia sem radiculopatia em pós-operatório tardio de artrodese lombar transpedicular L5-S1”, além de quadro ansioso depressivo (fls. 523/525).

O laudo ainda informa que a requerente poderá ser reabilitada para outra atividade profissional, devendo evitar carregamento de peso superior a cinco quilogramas, permanência em pé ou sentada por longos períodos, agachamento, subida e descida de escadas e extensas caminhadas.

Neste último exame, o perito afirmou que a doença remonta ao ano de 2007, época em que eclodiram os sintomas, tendo definido o marco inicial da incapacidade em 1º/03/2011, data de início do auxílio-doença.

Por sua vez, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que a parte autora verteu contribuições, como autônoma, entre 01/1992 e 04/1998 e, como contribuinte individual, entre 04/2000 e 06/2003, além de ter mantido vínculo empregatício a partir de 01/04/2007, com remuneração percebida até 04/2011. Também recebeu auxílio-doença nos períodos de 06/11/2007 a 05/01/2008, 20/04/2008 a 05/05/2008, 03/10/2011 a 09/05/2012 e de 01/09/2012 a 12/03/2013, bem como auxílio-doença por acidente do trabalho nos interregnos de 19/06/2008 a 20/07/2008 e de 07/04/2011 a 30/09/2011. Atualmente, está em gozo de auxílio-doença - NB 604.096.574-0, com termo inicial em 19/09/2013, por força de antecipação de tutela concedida nos autos (fl. 283).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão temporária para o labor, bem como a possibilidade de reabilitação da demandante para outra atividade profissional, valendo destacar que a incapacidade total apurada pelo expert diz respeito somente ao ofício de dentista. "

No que pertine aos honorários advocatícios, a matéria foi, de fato, abordada no acórdão embargado, *in verbis*:

" Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 - vigente no momento da publicação do decisum -, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta Nona Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no art. 85 do Código de Processo Civil atual, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003383-27.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JESUINO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003383-27.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JESUINO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, emanação voltada à alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade e ao termo inicial fixado, pois em tal ocasião não foram comprovados os períodos de labor como especial. Aduz, ainda, ao não preavalcimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003383-27.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JESUINO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da exposição à eletricidade e ao termo inicial foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

29/04/1995 a 05/02/2007

Empregadora: CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista.

Atividades profissionais: eletricista de manutenção de linhas de transmissão espec I, II e III; eletricista V - linhas de transmissão.

Prova(s): PPP de fls. 132/133 emitido em 03/04/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era inerente à sua rotina laboral.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Desse modo, considerando-se o período de labor em atividade perigosa já computado na seara administrativa - 02/05/1979 a 28/04/1995, conforme documento de fl. 34, além daquele reconhecido neste feito - 29/04/1995 a 05/02/2007, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 25/04/2007, 27 anos, 9 meses e 4 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).” (grifo nosso)

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

“Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011593-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B
APELADO: ADILSO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011593-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B
APELADO: ADILSO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, em ação voltada a concessão de aposentadoria rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão e contradição quanto à data de início do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011593-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B
APELADO: ADILSO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da data de início do benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada - que concluiu por estabelecer o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade rural na data da citação, cuja transcrição segue:

"O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001169-19.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de benefício previdenciário.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ser plenamente viável o afastamento da regra expressa no artigo 3º da Lei n. 9.876/1999, para autorizar o recálculo da renda mensal inicial (RMI) com base nos salários-de-contribuição de todo o período contributivo, inclusive anteriores a julho de 1994, restando garantido o direito ao benefício mais vantajoso.

Por consequência, requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil vigente, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão **monocrática**, porque as questões controvertidas já estão consolidadas em recurso repetitivo.

A apelação atende aos requisitos de admissibilidade e merece ser conhecida.

Analisados os autos, depreende-se o inconformismo da parte autora com a apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por idade que lhe foi concedida em 9/9/2016 (id 6437833 - Pág. 1).

Discute-se o afastamento da regra transitória estabelecida no artigo 3º da Lei n. 9.876/1999, a qual limitou em julho de 1994 o período básico de cálculo (PBC) para os filiados à Previdência Social anteriormente à sua vigência e, conseqüentemente, a aplicação da regra geral do artigo 29, I, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada por aquela lei, que não prevê essa limitação.

Trata-se de pretensão que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de aposentadoria.

Por razões lógicas, rigorosamente a pretensão deduzida deveria de ter sido acompanhada de demonstrativo do alegado cálculo mais vantajoso. Não é racional o acionamento da máquina judiciária com pretensão abstrata (em tese), postergando para a fase da execução a aferição de possível direito fundado em cálculo "por fazer", sob pena de indesejável inversão sucumbencial.

Não obstante a atipicidade do ato processual, dou por superado possível retrocesso processual, tendo em vista o estágio em que se encontra o feito e por antever a possibilidade de redução de impacto na liquidação do julgado, por meio do arbitramento dos honorários.

Na questão de fundo, a controvérsia perpassa pela análise do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, que dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por seu turno, desde a vigência da Lei n. 9.876/1999, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

Veja-se o artigo 3º da Lei n. 9.876/1999:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Até pouco tempo atrás, a compreensão jurisprudencial era a de não haver direito adquirido ao recálculo da RMI pelas regras anteriores à Lei n. 9.876/1999 e, portanto, direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária.

Em direito previdenciário, o conceito de direito adquirido fica bem nítido nas hipóteses de efetiva reunião de todas as condições para o seu exercício, como na aposentadoria, em vista da incorporação ao patrimônio jurídico do segurado.

Na hipótese, não está configurada essa possibilidade, em virtude da satisfação de todos os requisitos à aposentação pela parte autora somente na vigência da Lei n. 9.876/1999. Conseqüentemente, não havia como desprezar o limite de julho de 1994 imposto pelo citado artigo 3º, sob pena de comprometimento do equilíbrio financeiro e atuarial necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição vertidos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos, com força vinculante para as instâncias inferiores, decidiu em sentido diverso do entendimento acima mencionado, fixando tese sobre a questão (Tema Repetitivo n. 999). Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido."

(STJ, Processo REsp 1.596.203/PR, RECURSO ESPECIAL 2016/0092783-9, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11/12/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2019)

Dessa forma, curvando-me a esse entendimento, há de ser reconhecida a viabilidade do pleito revisional com base no quanto demonstrado nestes autos.

No caso, para comprovar os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, a parte autora apresentou CTPS, relação de salários-de-contribuição e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Remetidos os autos à contadoria judicial, sobreveio informação e cálculo favoráveis à demandante (pdf103/110, Id 6437872 - p. 1/8).

A despeito de a seção contábil haver apurado valor fixo para a RMI, reservo sua confirmação à fase de cumprimento do julgado, sendo certo que o pagamento de possíveis diferenças observará a prescrição quinquenal.

Passo a discriminar os consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85 do CPC e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação deste julgado: **(i)** determinar o recálculo da RMI, mediante incidência da regra contida no artigo 29, I, da Lei n. 8.213/1991, considerando a média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo; **(ii)** estabelecer o critério de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008198-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-61.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELTON PEREIRA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-61.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELTON PEREIRA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de revogação da gratuidade de justiça.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-61.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELTON PEREIRA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ No caso dos autos, por ocasião do ajuizamento da inicial em 12/03/2013, o autor formulou requerimento para a concessão da gratuidade de justiça, apresentando, naquela ocasião, declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 (fl. 40), sendo que o R. Juízo de primeiro grau deferiu a benesse, conforme decisão de fl. 125, não impugnada, na ocasião, pelo INSS.

Contudo, consoante documentação trazida pela parte apelante, o autor teria auferido remuneração no patamar de R\$ 9.046,34, para a competência de 10/2016, conforme extrato de fls. 183/184, em razão da manutenção de vínculo laboral com a empresa Voith Paper Máquinas e Equipamentos LTDA, além do valor relacionado à concessão da aposentadoria especial, implantada por força de antecipação de tutela deferida nestes autos.

No entanto, extrai-se da pesquisa realizada nesta data junto ao CNIS do autor/apelado, que o vínculo laboral com a empresa Voith Paper Máquinas e Equipamentos LTDA, cessou em janeiro de 2017. Em consulta ao Sistema Plenus, observa-se a percepção do benefício previdenciário de aposentadoria especial - NB nº 1790236263, no valor de R\$5.276,96, na competência de junho/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que atual situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, para a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000319-22.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NELSON BERALDO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000319-22.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NELSON BERALDO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, emanação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em execução de sentença.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a dedução dos honorários devidos pela parte beneficiária da assistência judiciária gratuita. Aduz, ainda, que o título judicial previu a aplicação da TR.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000319-22.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NELSON BERALDO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão do ônus sucumbenciais foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No tocante aos ônus sucumbenciais, com acerto, a condição da parte exequente de beneficiária da justiça gratuita prevalece no processo de execução e nos correspondentes embargos, salvo se revogada expressamente.

Sobre o tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFEITO. PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O benefício da assistência judiciária concedido no processo de conhecimento, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 1.060/50, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, salvo se revogado expressamente. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 10671602008.01.33353-2, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/12/2008)

De outro giro, não há que se falar em compensação da verba honorária, visto tratar-se de duas ações distintas: ação de conhecimento e embargos à execução.

Assim, não há suporte jurídico para compensação dos honorários devidos à autarquia nos embargos, com aqueles por ela devidos na ação de conhecimento, porquanto, para fins de aplicação do instituto da compensação, previsto no art. 368 do Código Civil, exige-se identidade subjetiva entre devedor e credor.

Nessa linha de raciocínio, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE compensação DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COMO QUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA

RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não

pelos causídicos, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido.

(Primeira Seção, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 10/12/2014, DJe 02/03/2015) "

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

"No caso dos autos, o título judicial, às fls. 303/305, dos autos em apenso, com julgamento em 05/09/2012, estabeleceu que "... visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei 11.960, de 29.06.2009 deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011) ...".

A dizer que inexistiu alusão, expressa e textual, quanto à necessidade de obediência aos ditames da Lei n.º 11.960/2009, cingindo-se, o prolator do decisum, a obtemperar o atendimento aos parâmetros constantes do Manual vigente àquela altura, Resolução n.º 134/2010.

A nosso sentir, a genérica menção, pelo título executivo, a Manual adrede especificado não é de sorte a elidir a incidência de legislação superveniente, tampouco a repercussão de subseqüentes decisões judiciais de obediência obrigatória, como o são as emanadas em recursos repetitivos.

Deveras, o referido preceituário constitui mero retrato e compêndio do quanto vigente a respeito de cálculos àquela quadra - normatividades e demais deliberações. Nessa toada, inexistiu óbice a que, em execução - malgrado a referência, no título, a determinado Manual - sejam acudidas disposições vindouras e/ou orientações apaziguadas somente a posteriori - salvo, por óbvio, se colidentes com a res judicata. De resto, hipóteses há em que essa conduta não só se afigura salutar, como resta compulsória na sistemática da ordem positiva.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei n.º 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei n.º 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Saliente-se que, quanto à necessidade de modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, frise-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a temática.

Desse modo, não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007859-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

APELADO: JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007859-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
APELADO: JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento à sua apelação e a da parte autora, em demanda voltada a alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

Inicialmente, o ente previdenciário, considerando que as razões de seus embargos declaratórios restringem-se à mera insurgência em relação aos critérios estabelecidos pela decisão recorrida quanto à correção monetária, formula à parte autora proposta de acordo, delimitando seus termos. Aduz que caso não haja concordância da parte quanto ao acordo, requer o julgamento do mérito do recurso ora interposto. Alega, assim, omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, aduzindo que não pode prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

Ausente manifestação da embargada quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007859-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
APELADO: JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Previamente, não tendo havido aceitação da embargada quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPD), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AgRg no REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

" Por fim, quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: " 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. "

Por fim, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPD.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- O julgador debruçou-se sobre as insurgências, devendo as insatisfações do embargante, daí decorrentes, serem formuladas na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionamento. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482908-38.1982.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIZ BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482908-38.1982.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIZ BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, a existência de contradição e erro de fato quanto à não incidência dos juros da mora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482908-38.1982.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIZ BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da incidência dos juros da mora foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Cinge-se a primeira controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV - requisição de pequeno valor.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexactidão dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto a atualização monetária, somente no momento do pagamento, não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Quanto à incidência de juros em período posterior à expedição do requisitório, até a data da inscrição em orçamento, verifico que não comporta acolhimento o pleito da parte agravante, porquanto é indevida a incidência de juros de mora durante a tramitação do precatório/RPV, consoante o teor da Súmula vinculante nº 17, vazada nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.""

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012284-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCUELO FARIAS CEDRO
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012284-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCUELO FARIAS CEDRO
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS, emanação voltada à concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao preenchimento de todos os requisitos do art. 74 da Lei 8.213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012284-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCUELO FARIAS CEDRO
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos requisitos para a percepção do benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da falecida, reconhecida expressamente pelo INSS. Conforme consta em consulta ao CNIS, a de cujus estava regularmente empregada até 20/1/2014.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que houvesse tal dependência.

Dentre os documentos carreados no processo, os mais relevantes indicam apenas que a requerente e a segurada falecida viviam no mesmo endereço. Apontam, ainda, que o marido da autora e pai da segurada, Sr. Antônio Carlos Cedro, percebe aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do benefício em 28/01/2003 (DIB), no valor de R\$ 1.329,06 (fl. 37).

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Andrea de Faria e Cintia Lima dos Santos, ouvidas em audiência realizada em 22/06/2016, afirmaram genericamente que a falecida morava com os pais e ajudava nas contas da casa. Não explicaram, contudo, como essa ajuda era prestada e se os vencimentos da de cujus eram indispensáveis ao sustento da unidade familiar.

Desse modo, verifica-se que o conjunto probatório produzido nos autos indica a existência de um rateio das despesas da casa, uma vez que o último salário da falecida, no valor de R\$ 921,24, era menor que montante percebido pelo seu pai a título de aposentadoria, não parecendo ser indispensável e substancial a ponto de caracterizar a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada. ”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000625-53.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TAMIKO SAKAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000625-53.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TAMIKO SAKAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de contradição quanto à dependência econômica da parte autora, comprovada através dos documentos e prova oral.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000625-53.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TAMIKO SAKAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos requisitos para a percepção do benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" Das pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da falecida, reconhecida expressamente pelo INSS. Conforme consta em consulta ao CNIS, a de cujus recebia o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 15/05/2012.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que havia tal dependência.

Os documentos carreados ao processo apenas indicam que a requerente e sua filha sofriram de inúmeras moléstias e possuíam o mesmo endereço. Informam, ainda, que o filho da segurada falecida e neto da autora, Sr. Ricardo Hirata da Rocha, residia com elas e auferia renda, desde 08/10/2007, em decorrência de inúmeros vínculos empregatícios.

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

Em seu depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 10/08/2016, a parte autora afirmou que é divorciada e não recebe pensão alimentícia, percebendo benefício assistencial no valor de um salário mínimo. Asseverou que seu neto Ricardo também residia com ela e a filha, desempenhando, quando do passamento, a função de porteiro na Santa Casa da cidade. Noticiou que as despesas da casa ficavam, em grande parte, sob responsabilidade da falecida, destinando o montante percebido pela depoente à título de benefício assistencial à compra de remédios e ao pagamento de algumas pequenas contas da família.

As testemunhas Francisco de Assis da Silva e Aparecida Alves Falconi, ouvidas na mesma data, apenas confirmam o depoimento da requerente, não acrescentando qualquer informação relevante quanto à existência de dependência econômica entre ela e sua filha falecida.

Verifica-se, assim, que conjunto probatório aponta para existência de um rateio de despesas da casa onde residiam a requerente, sua filha falecida e seu neto, contribuindo todos para o sustento da unidade familiar, não restando comprovada a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

Desse modo, de rigor a manutenção do decisum ora recorrido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Olga Benedito de Macedo e José Adão da Rocha (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado que o falecido residia com a mãe e uma irmã, possuir outros filhos casados que tinham condições de sustentar somente suas famílias, e afirmado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram divididas as contas e despesas. Não foram anexadas cópias de notas e cupons fiscais. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o de cujus como real provedor do lar.

III- Ademais, o extrato de consulta realizada no sistema Plenus, juntado pelo INSS a fls. 85 (doc. 10894339 - pág. 10), revela que a requerente recebia pensão por morte em razão do falecimento do esposo, no valor de 1 salário mínimo, desde 4/5/87.

IV- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: a fls. 39 (doc. 10894383 - pág. 2), "(...) Ora, o falecido sempre morou com a mãe muito provavelmente porque não tinha condições de morar sozinho, hipótese bastante verossímil que não foi infirmada pelas provas. De mais a mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS do falecido mostra que, desde 03/2015, estava gozando de auxílio-doença (f. 54-8), o que acarreta a conclusão de que morava com os pais muito mais por necessidade própria, por causa de sua enfermidade."

V- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5112176-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário da auxílio-doença.

IV - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa, destacando-se que o falecido teve poucos registros durante sua vida laboral e, depois de 1991, apenas voltou a ter vínculo empregatício em 01.03.2014, mas passou a ser beneficiário de auxílio-doença a partir de 12.05.2014.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5055343-17.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de intempestividade de recurso, apresentada pela autora em contrarrazões recursais. Apesar de o INSS não haver comparecido à audiência de instrução e julgamento, houve determinação no termo de audiência (f. 103) de sua intimação, tendo essa ocorrida em 28/8/2017 (f. 151). Como o recurso foi interposto em 05/10/2017 (f. 137), não há falar-se em intempestividade.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício depende do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- Não comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292498 - 0003703-60.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019) "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002236-40.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL TEODORO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002236-40.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL TEODORO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e ao recurso adesivo, em opostos em sede de embargos à execução, no qual ocorrida a homologação dos cálculos apresentadas pela contadora judicial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao título judicial trânsito em julgado que fixou a aplicação da Manual de Cálculos da Justiça Federal como índice de correção monetária, de modo que não há que se falar em observância do deslinde final do RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002236-40.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL TEODORO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão dos consectários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ A dizer que inexistente alusão, expressa e textual, quanto à necessidade de obediência aos ditames da Lei nº 11.960/2009, cingindo-se, o prolator do decisum, a obter o atendimento aos parâmetros constantes do Manual vigente àquela altura, Resolução nº 134/2010.

A nosso sentir, a genérica menção, pelo título executivo, a Manual adrede especificado não é de sorte a elidir a incidência de legislação superveniente, tampouco a repercussão de subseqüentes decisões judiciais de obediência obrigatória, como o são as emanadas em recursos repetitivos.

Deveras, o referido preceituário constitui mero retrato e compêndio do quanto vigente a respeito de cálculos àquela quadra - normatividades e demais deliberações. Nessa toada, inexistente óbice a que, em execução - malgrado a referência, no título, a determinado Manual - sejam acudidas disposições vindouras e/ou orientações apaziguadas somente a posteriori - salvo, por óbvio, se colidentes com a res judicata. De resto, hipóteses há em que essa conduta não só se afigura salutar, como resta compulsória na sistemática da ordem positiva. ”

Dessa forma, restam refutados os argumentos tecidos pelo embargante no sentido de que a determinação de aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal como índice de correção monetária, afastaria a observância do deslinde final do RE 870.947.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONSECUTÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026438-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUELI FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026438-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUELI FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de auxílio doença.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto ao cerceamento de defesa, ao não apreciar o pedido de realização da audiência de oitiva de testemunha.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026438-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUELI FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do cerceamento de defesa foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Nos termos do art. 1.011 do atual Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o compulsar dos autos revela a inexistência de prova material do alegado labor campesino.

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova material válida, despicienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ n° 149. ”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041787-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSA SIDINEIA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041787-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSA SIDINEIA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, oposta em fase de cumprimento de sentença, para que fossem considerados, na base de cálculo da verba honorária, os valores percebidos administrativamente pela parte exequente.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à condenação de honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041787-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSA SIDINEIA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos honorários advocatícios foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Ocorre que, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, nos moldes do disposto no artigo 23, da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Assim, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

III. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. (grifo nosso)

IV. Ao ser julgada a apelação no processo de conhecimento restou decidido que ".....ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26. caput, do Código de Processo Civil (...)"

V. Recurso improvido.

(TRF3, AC 0001477-58.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., D.E. 24/05/2018).

Tendo em vista a sucumbência da autarquia, deve esta arcar com os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025597-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUSA HONÓRIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025597-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUSA HONÓRIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em demanda que condenou a Autarquia à concessão de aposentadoria por idade.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao período em que a parte autora exerceu atividade de caseira, que caracteriza trabalho doméstico, portanto, urbano.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025597-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA HONORIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos de sua insurgência retratada no Agravo Interno interposto, os quais foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045577-06.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANTO BALDIN
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045577-06.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANTO BALDIN
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento aos agravos legais, em ação voltada à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao período rural reconhecido judicialmente para fins de carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045577-06.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANTO BALDIN
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de carência foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No que diz respeito ao agravo do INSS, em que alega a impossibilidade de utilização de tempo rural, sem a devida contribuição, para fins de contagem recíproca na administração pública, a matéria vestou enfrentada da seguinte forma:

"Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006328-79.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDINHO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006328-79.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDINHO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a revisão de RMI.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006328-79.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDINHO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do tempo laborado em exposição à eletricidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais no período de 06/03/1997 a 27/11/2007, trabalhado na empresa Companhia Energética de São Paulo - CESP, bem como à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

06/03/1997 a 27/11/2007

Empregadora: Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Atividade profissional: eletricista.

Prova(s): PPP de fls. 45/45v.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts, dentre outros.

De se realçar que a atividade afeta ao mister do requerente, inventariada no PPP, induz à conclusão de que o contato com o agente "eletricidade" mostrava-se imanente à sua rotina laboral.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Desse modo, considerando-se os períodos insalubres já computados na seara administrativa - de 13/11/1979 a 30/11/1984 e de 1º/12/1984 a 05/03/1997, além daquele reconhecido neste feito - 06/03/1997 a 27/11/2007, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 27/11/2007, 28 anos e 15 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016). " (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RMI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901294-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OTAVIO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, preliminarmente, o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC e da Lei 1060/50, em virtude de sua situação econômica não lhe permitir pagar as custas dos atos processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de seus dependentes. Argumenta, também, que o STJ entende que a decadência do direito à revisão não abrange as questões não decididas no ato de aposentadoria e sustenta que, nos termos da Súmula 85 da Corte Superior, "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura*". No mérito, defende o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Sustenta que a metodologia de cálculo adotada pelo INSS não é adequada para alguns casos, pois a regra prevista no art. 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/99 é regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável, com a aplicação da regra do art. 29, II da Lei 8.213/91. Assevera que o artigo 3º da Lei 9.876/99 estabelece critério restritivo e prejudicial aos segurados que já estavam filiados ao sistema anteriormente à sua vigência, e sem qualquer justificativa ou embasamento razoável despreza o valor das contribuições realizadas pelo segurado. Afirma que a regra de transição não pode estabelecer critério mais gravoso para quem ingressou no sistema previdenciário e teria direito de se aposentar sob a égide de legislação mais benéfica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

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

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26.03.2007 e que a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

No que tange ao pedido de concessão da gratuidade judiciária, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além de ter sido apresentada declaração de pobreza, verifica-se que o autor auferia benefício previdenciário com proventos inferiores a 05 (cinco) salários mínimos, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

- I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.
- II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.
- III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.
- IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).
- V. Agravo interno improvido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, julgo, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC, reconhecendo a ocorrência da decadência, restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora, exceto no que tange ao pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora de firo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007542-84.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HELCIO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DAYSE MENEZES TRINDADE - SP357154-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a parte autora o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Assevera que o artigo 3º da lei 9.876/99 estabelece critério restritivo e prejudicial aos segurados que já estavam filiados ao sistema anteriormente à sua vigência, e sem qualquer justificativa ou embasamento razoável despreza o valor das contribuições realizadas pelo segurado. Afirma que a regra de transição não pode estabelecer critério mais gravoso para quem ingressou no sistema previdenciário e teria direito de se aposentar sob a égide de legislação mais benéfica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por idade com DIB em 21.09.2015 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementamos requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (21.09.2015).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004194-58.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO COGUI
Advogados do(a) APELADO: FABIO MORAIS XAVIER - SP314936-A, SIMONE BRAMANTE - SP350220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução n. 267/2013-CJF, incidindo os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, assevera que

a tese dos novos tetos constitucionais levada ao Poder Judiciário restringe-se ao pedido de aplicação dos novos valores, inclusive, aos benefícios concedidos em data anterior à publicação das referidas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, fazendo jus a tal revisão apenas aqueles segurados que, nas respectivas datas de entrada em vigor percebiam seus benefícios limitados ao teto então vigente (R\$ 1.081,50, nos termos do art. 2º da Portaria MPAS nº 4.479, de 4 de junho de 1998, publicada no DOU de 05.06.1998, e R\$ 1.869,34, conforme art. 10 da Portaria MPS nº 727, de 30 de maio de 2003), situação na qual não se enquadra o demandante. Subsidiariamente, requer, seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedente do STF (RE 564.354/SE), julgada no regime de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12), bem como no artigo 932 do referido diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de março de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende da relação detalhada de créditos extraída do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.589,93 em março de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, devendo ser aplicados os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DE CADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EMATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 24.10.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 24.10.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011625-12.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ORIOVALDO QUERINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, mandado de segurança no qual busca o impetrante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista na Lei nº 13.183/2015, pela "fórmula 85/95 pontos", sem incidência de fator previdenciário, mediante a averbação de tempo de serviço especial já reconhecido em demandas anteriores. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrante, ficando a cobrança condicionada à alteração de sua situação econômica, posto que beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, o impetrante alega que a sentença incorreu em julgamento *citra petita*, tendo em vista que não se manifestou sobre seu pedido principal, qual seja, a possibilidade dele obter a aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário, com base na Lei nº 13.183/2015. Argumenta que mesmo após o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria continuou exercendo atividade laborativa e efetuando as devidas contribuições ao RGPS, tendo direito ao benefício almejado, a teor do disposto no art. 122 da lei nº. 8.213/91, e na jurisprudência do STF consolidada no julgamento do RE n. 630.501/RS, decidido com repercussão geral reconhecida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do impetrante, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da sentença *citra petita*.

Da análise da inicial, verifica-se que o impetrante pretende seja o INSS compelido a averbar os períodos de 05.10.1981 a 27.07.1983, 06.02.1984 a 30.06.1988, 08.10.1992 a 27.06.1994 e 01.10.2001 a 16.08.2010, cuja especialidade foi reconhecida em demanda anteriormente proposta, que tramitou perante o r. Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP (processo nº 0003214-29.2013.4.03.6303), bem como a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com afastamento do fator previdenciário, haja vista ter alcançado 95 pontos com a soma da idade com o tempo de contribuição, nos moldes da Lei nº 13.183, de 04.11.2015.

A sentença decidiu pela extinção do feito, sem resolução do mérito, ao argumento de que, *à época do ajuizamento, o impetrante carecia do indispensável interesse de agir, na medida em que o v. acórdão cujo cumprimento era o pedido principal sequer havia transitado em julgado*. Considerou, outrossim, que autoridade impetrada informou que providenciara a averbação do tempo de serviço especial.

De acordo com a sistemática processual, o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites fixados pela petição inicial (art. 141 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi requerido, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil de 2015.

No entanto, o Juízo *a quo* se limitou a apreciar a questão relativa à averbação do tempo de serviço especial, deixando de analisar o pedido de deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, com base na Lei nº 13.183/2015, caracterizando, portanto, julgamento *citra petita*. Nesse sentido: STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29.03.2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422.

Assim, visto que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto ao pedido cumulado, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

Por outro lado, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição da República (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04), e de acordo com a nova sistemática processual (art. 1.013, § 3º, III, Novo CPC).

Destarte, há de se declarar a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do CPC de 2015, procedo à análise do mérito.

Acolho, pois, a preliminar de julgamento *citra petita*.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 30.03.1957, a averbação dos períodos de 05.10.1981 a 27.07.1983, 06.02.1984 a 30.06.1988, 08.10.1992 a 27.06.1994 e 01.10.2001 a 16.08.2010, cuja especialidade foi reconhecida em demanda anteriormente proposta, que tramitou perante o r. Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP (processo nº 0003214-29.2013.4.03.6303), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com base na Lei nº 13.183/15.

Em suas informações, prestadas em 24.12.2018, a autoridade impetrada esclareceu que o tempo de serviço especial ainda não havia sido averbado em virtude da ausência de trânsito em julgado da decisão que o reconheceu, proferida nos autos da ação nº 0003214-29.2013.4.03.6303, que tramitou perante o r. Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP.

Empetição protocolada em 03.09.2019, o impetrante apresentou certidão comprobatória do trânsito em julgado do referido julgado em 29.03.2019, e reiterou o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, embora efetivamente não haja mais interesse processual no que tange ao pedido de averbação do tempo de serviço especial, ele remanesce no que se refere ao pleito de deferimento da jubilação na forma da Lei nº 13.183/15.

Nesse contexto, cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando o impetrante **37 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 05.03.2018**, data do requerimento administrativo, e contando com 60 anos e 11 meses de idade, atinge **98,83** pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Desse modo, faz jus o impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (05.03.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, **acolho a preliminar suscitada pelo impetrante, para declarar a nulidade da sentença, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação e, com fulcro no art. 1.013, §3º, II, do CPC de 2015, concedo a segurança pleiteada**, para declarar que o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, com DIB em 05.03.2018.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado ao impetrante **ORIOVALDO QUERINO DA SILVA** o benefício de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição**, calculado nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, com DIB em 05.03.2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6204234-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOSE VICENTE CELESTINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N, MANUEL GIRA O XAVIER - SP270655-N, ANDRE LUIZ PIRES DE FARIA - SP255689-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data de entrada dos documentos complementares ao requerimento administrativo inicial (21.01.2016).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 09.08.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 21.01.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001933-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOURIVAL PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR FERREIRA PONTES - SP363040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994, se resultar valor maior, observada a prescrição quinquenal. As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, seja reconhecida a decadência do direito do autor de revisar o ato de concessão do benefício de que é titular, e/ou a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Pleiteia, outrossim, seja reconhecida a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente demanda. No mérito, alega, em síntese, que o benefício do autor foi corretamente calculado na forma estabelecida pelo artigo 3º da Lei n.º 9.876/1999 e que sua conduta encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais pátrios. Aduz que a pretensão veiculada na presente demanda vai de encontro à presunção de constitucionalidade do critério estabelecido pelo referido diploma legal (re)afirmada pelo STF. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da decadência.

O artigo 103, *caput*, da nº Lei 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, assim dispõe:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo. (grifei).

No caso em tela, considerando que o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 02.04.2009 e início de vigência a partir de 01.11.2008 e que a presente ação foi ajuizada em 26.02.2019, não há que se falar em incidência de prazo decadencial.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.11.2008 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De outro giro, a princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filia, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser revisado desde a respectiva data de início (02.04.2009). Ajuizada a presente ação em 26.02.2019, restamprescritas as diferenças vencidas anteriormente a 26.02.2014. Não conheço do apelo do INSS quanto ao ponto, visto que a prescrição quinquenal foi devidamente reconhecida na sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-04.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que, ao acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o período comum de 01.09.2004 a 23.02.2007. Condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante a inclusão dos salários-de-contribuição referentes ao referido interregno, com data de início do benefício em 05.12.2011 (DER) e data de início do pagamento (DIP) em 01.01.2019, observada a prescrição quinquenal. Quanto ao pagamento do montante vencido, a correção monetária e os juros de mora devem obedecer ao que estabelece o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal. Honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, atualizado até a data da sentença. Determinou a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a intimação da parte autora para que se manifeste acerca de proposta de acordo relativa aos consectários legais. Sucessivamente, pugna pela suspensão do julgamento do feito, vez que se encontra pendente a modulação dos efeitos da tese proferida no RE 870.947-SE. No mérito, pleiteia pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Por meio de ofício de id 102650535 - Pág. 01, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB: 42/1805830152; DIB: 05.12.2011; DIP: 01.01.2019), em cumprimento à determinação judicial, com concessão simultânea da aposentadoria por idade, concedida administrativamente (NB: 41/174.144.763-9; DIB em 16.01.2017; DCB: 31.12.2018).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar arguida pelo réu resta prejudicada, tendo em vista que o autor, em sede de contrarrazões, rejeitou a proposta de acordo ofertada pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.01.1952, o cômputo do período comum de 01.09.2004 a 23.02.2007, em que laborou na empresa *Armando Cerello Indústria e Comércio de Móveis Ltda.* Requer a inclusão do salário-de-contribuição do referido período em conformidade com os valores constantes da RAIS, bem como de acordo com os recibos de pagamento de salário emitidos pelo empregador. Conseqüentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2011).

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso em apreço, a autarquia previdenciária contabilizou apenas o lapso de 03.04.2000 a 31.08.2004, em que o autor trabalhou junto à *Armando Cerello Indústria e Comércio de Móveis Ltda.* Ocorre que, o registro na CTPS retrata que o mencionado labor se estendeu até 23.02.2007 (102650361 - Pág. 56). Ademais, foram apresentados demonstrativos de pagamento de salário nas competências de 2004 a 2007, bem como RAIS dos anos-base de 2004 e 2006 (id 02650361 - Págs. 74/93 e 101/105).

Dessa forma, deve ser mantido o cômputo comum do intervalo de 01.09.2004 a 23.02.2007, para todos os fins previdenciários, inclusive mediante inserção dos respectivos salários-de-contribuição, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: *TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.*

Destarte, somado o referido período comum reconhecido na presente demanda aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **26 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de contribuição até 05.12.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 102650376 - Pág. 01).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.12.2011), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (16.11.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 16.11.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente (NB: 41/174.144.763-9; DIB em 16.01.2017; DCB: 31.12.2018) e àqueles percebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS ANTONIO CAMPOS SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, em *mandamus* impetrado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, mediante reconhecimento do desempenho de atividades especiais nos períodos de 22.05.1995 a 06.05.2001 e 15.08.2005 a 30.11.2005. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo recursal, o impetrante aduz que merece reforma a sentença que deixou de reconhecer a especialidade sob o fundamento de que o PPP apresentado não foi assinado pelo responsável legal da empresa, deixando o recorrente de apresentar declaração de que o subscritor possui poderes para tanto, tendo em vista a IN 77/2015 ter retirado a obrigatoriedade da existência de autorização legal para tal assinatura, bastando que o documento seja assinado por representante legal da empresa ou preposto. Aduz que a procuração em nome do subscritor não era um documento exigido pelo INSS à época do labor e que a Autarquia não invalidou o PPP em voga, seja em sede administrativa, seja nas oportunidades em que se manifestou nestes autos. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a regularidade do PPP acostado aos autos, bem como a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 22.05.1995 a 30.04.1996, de 01.05.1996 a 05.03.1997, de 06.03.1997 a 30.06.1998, de 01.07.1998 a 29.05.1999, de 30.05.1999 a 18.04.2000, de 19.04.2000 a 06.05.2001, e de 15.08.2005 a 30.11.2005, convertendo-os para tempo comum mediante a aplicação do fator de 1,32 e somando-os aos períodos de trabalho comum já reconhecidos na via administrativa, memorando-se a conversão destes últimos, quando anteriores ao início do quadro de incapacidade, mediante a aplicação do fator de 0,94 (de 35 para 33 anos) para, uma vez apurados pelo menos 33 anos de contribuição, conceder-lhe o benefício de Aposentadoria da Pessoa com Deficiência por Tempo de Contribuição, desde o requerimento administrativo, realizado em 11.05.2018

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo impetrante e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante, nascido em 25.10.1959, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, previsto na Lei Complementar nº 142/2013.

O artigo 201, § 1º, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 47, de 2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no regime geral de previdência social aos segurados com deficiência, conforme abaixo transcrito:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

A Lei Complementar nº 142/2013 regulamenta o dispositivo constitucional acima transcrito, estabelecendo que, para o reconhecimento do direito à aposentadoria por ela instituída, é considerada pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto em seu artigo 2º.

De outro lado, o artigo 3º do referido Diploma Legal estabelece que é assegurada a concessão do benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência social ao segurado com deficiência, observados os seguintes critérios:

- a) aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- b) aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- c) aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou
- d) aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

No que se refere ao requisito atinente à deficiência, o artigo 6º, § 1º, define que, sendo anterior à data da vigência da Lei Complementar 142/2013, a condição de deficiente deverá ser certificada, inclusive quanto ao seu grau, por ocasião da primeira avaliação, sendo obrigatória a fixação da data provável do início da deficiência.

Nesse sentido, a perícia médica realizada na seara administrativa constatou que o impetrante é portador de deficiência de grau leve, desde 24.02.2014.

De outra parte, da leitura dos documentos constantes dos autos, constata-se que o benefício não foi concedido pela Autarquia em razão desta não ter considerado como especial o labor desempenhado pelo impetrante nos períodos de 22.05.1995 a 06.05.2001 e 15.08.2005 a 30.11.2005. Esclareço que, sem o acréscimo decorrente do reconhecimento da insalubridade dos referidos intervalos, o impetrante não alcançaria o tempo de contribuição exigido pelo artigo 3º, III, da LC nº 142/2013 para o deferimento da jubilação almejada.

De outro giro, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

No caso em tela, a sentença denegou a segurança pleiteada, por entender que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado pelo impetrante com vistas à comprovação do labor especial se encontra irregular, porquanto não conta com assinatura do responsável

legal pela empresa.

Contudo, intimado a regularizar os documentos apresentados com a petição inicial, notadamente o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP expedido pela empregadora Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., o impetrante esclareceu que referido documento foi devidamente assinado pela representante legal da empresa Sra. Marisa Higa Silva, que possui poderes para tanto, conforme procuração contemporânea à data do PPP, por ele anexada.

Diante dos referidos esclarecimentos, verifica-se que o PPP constante dos autos se encontra em conformidade com Artigo 264 da IN. 77/2015 do INSS, sendo válido como prova pré-constituída a comprovar o direito líquido e certo do impetrante, já que é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso em apreço, o PPP ID Num. 100736693 - Pág. 17/20 revela que o impetrante, ao desempenhar suas funções profissionais junto à empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., mantinha contato contínuo com ciclohexano-n-hexano-iso (hidrocarboneto), substância química nociva prevista no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto nº 8.123/2013, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins".

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão tempo de contribuição especial ora reconhecido em comum, com aquele período já admitido na seara administrativa, verifica-se que o impetrante totaliza mais de 33 anos de tempo de contribuição até 11.05.2018, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, com renda mensal inicial calculada nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei Complementar 142/2013.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (11.05.2018), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada** e para determinar que o INSS considere como especial o labor desempenhado pelo impetrante nos intervalos de 22.05.1995 a 06.05.2001 e 15.08.2005 a 30.11.2005 e lhe conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, desde a data do requerimento administrativo (11.05.2018), com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado ao impetrante **MARCOS ANTONIO CAMPOS SILVEIRA** o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência**, com data de início - DIB em 11.05.2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082230-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA LHANOS MODOLIN
Advogados do(a) APELADO: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso adesivo versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se a recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tomem conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033183-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que concedeu o efeito suspensivo ativo ao seu agravo de instrumento, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Alega o embargante que a decisão hostilizada foi omissa, pois não mencionou a data de cessação do benefício, apesar do pedido de manutenção da tutela antecipada pelo menos até a juntada do laudo pericial.

A parte contrária não apresentou manifestação ao recurso.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, corrigir erro material.

Este é o caso dos autos.

De início, verifica-se que o benefício de auxílio-doença (NB 31/631.615.405-8) foi implantado com data de início em 13.01.2020 e fim em 02.07.2020.

Com efeito, a decisão foi omissa no tocante ao termo final do benefício. Assim, esclareço que o mencionado benefício deve ser mantido até a juntada do laudo pericial, quando o Juízo *a quo* deverá reexaminar a questão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para esclarecer a omissão apontada, determinando que a tutela antecipada seja mantida até a juntada do laudo pericial, quando o Juízo *a quo* deverá reexaminar o seu cabimento.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de auxílio-doença (NB 31/631.615.405-8) seja mantido até a juntada do laudo pericial, quando o Juízo *a quo* deverá reexaminar o seu cabimento.

Intímese.

Após, retomemos os autos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033239-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: ODAIR ALVES DE OLIVEIRA
PROCURADOR: JOAO GONCALVES VICENTE NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a tutela de urgência, em razão da irreversibilidade do provimento.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte autora não apresentou contraminuta

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Conforme restou consignado na decisão inicial, prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados constantes da lista de relações previdenciárias do autor (Id. 111900970), demonstram que o autor percebe benefício de auxílio-doença desde 23.11.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 11.11.2019 (Id. 30655025; Pág. 12).

De outra parte, os documentos médicos de fls. 20/32 dos autos do processo de origem (Id. 111900968; Pág. 20/32), datados até 05.09.2019, atestam que o requerente encontra-se em acompanhamento com equipe de infectologia no leito-dia do Hospital de Base de São José do Rio Preto em razão de internação prolongada em leito de UTI devido meningite bacteriana complicada causada por *streptococcus pneumoniae*, mantendo quadro de cefaleia occipital desde a alta e episódios esporádicos de tontura e hipotensão postural, tendo coleta de novo líquor agendada mensalmente para controle, sem previsão de alta, não estando apto para exercer suas atividades laborativas (trabalhador rural).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora, devendo ser mantida a decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904189-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSMARINA GALVAO TREVISAN

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária que objetivava a concessão de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca a autora a reforma do julgado alegando, em síntese, que restaram comprovados todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em epígrafe por meio de prova material e prova testemunhal idônea.

Com as contrarrazões (fls. 148/149), vieram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (135/144).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 21.11.1962 (fl. 13), completou 55 anos de idade em 21.11.2017, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento (12.07.1980 – fl. 16), documento no qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópia da CTPS de seu cônjuge com vínculos de natureza rural nos períodos de 17.01.1974 a 05.04.1979, 06.04.1979 a 31.01.1982, 01.02.1982 a 30.09.1982, 10.10.1982 a 20.08.1984, 01.07.2003 a 30.03.2004, 01.03.2005 a 08.09.2007 e de 02.05.2011 (sem data de saída) (fls. 18/37), constituindo, assim, início de prova material do seu histórico campestre.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante desde o tempo de escola há muitos anos e desde os 16 anos de idade já trabalhava como lavradora ajudando seus pais, e após seu casamento continuou nas lides rurais junto com seu cônjuge, momento na colheita de algodão, feijão e milho, tirando leite e na criação de porco, dentre outras atividades rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 21.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.11.2017 – fl.75), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (21.11.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **OSMARINA GALVÃO TREVISAN**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 21.11.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5704096-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CARLOS SILVA
Advogados do(a) APELADO: LETICIA CAMPOS ESPINDOLA - SP254542-N, GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a reconhecer a atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 10.10.2001, 11.10.2001 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 11.04.2016, e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (11.04.2016). Correção monetária dos valores a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora no percentual de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (principal, correção e juros), observando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O réu é isento de custas (art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/93). Concedida a tutela, determinando que o INSS implante o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento do valor do benefício em dobro até a efetiva implantação.

Em suas razões de inconformismo, o INSS, preliminarmente, requer o recebimento do recurso no duplo efeito, suspendendo a concessão do benefício, eis que não demonstrados os requisitos necessários à antecipação de tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de apresentação de laudo técnico pericial para a comprovação do tempo de serviço em condições especiais, uma vez que o requerente apresentou apenas PPP. Alega, ainda, a utilização de EPI eficaz pela parte autora. Subsidiariamente, requer a aplicação de juros de 0,5% até a vigência do atual Código Civil; juros de 1% após a entrada em vigor desse diploma e até a edição da Lei 11.960/2009; correção monetária e juros de poupança, a partir da vigência da Lei 11.960/2009 e nos termos dessa. Requer, por fim, que a verba honorária sucumbencial tenha seu valor definido apenas na fase de execução (liquidação).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício (NB:46/173.161.142-8, DIB:11.04.2016), em cumprimento a decisão judicial (Id. 66336914).

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Da remessa oficial

Tendo em vista o julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.11.1964, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 10.10.2001, 11.10.2001 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 11.04.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11.04.2016; Id. 66336754).

Cumpre consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade dos períodos de 27.08.1985 a 17.03.1986, 12.01.1987 a 05.10.1987, 06.11.1989 a 12.01.1990 e 26.03.1992 a 05.03.1997, conforme documento de Id. 66336754 – Pag. 1/2, restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, no caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **06.03.1997 a 10.10.2001, 11.10.2001 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 11.04.2016**, laborados pelo autor na Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL, no Setor de Laboratório Químico, nas funções de operador de raio-x, técnico em radiologia e auxiliar químico, uma vez que, conforme PPP de Id. 66336754 – Pág. 17/23, no interregno de 26.03.1992 a 30.09.2002 o autor esteve sujeito a intoxicação ou queimadura por tolueno, acetona, acetato de etila, álcool etílico, éter etílico e tricloretileno; de 01.10.2002 a 21.11.2014 esteve sujeito a intoxicação ou queimadura por tiosulfato de sódio, hidroquinona e sulfito, bem como exposição radiológica por aparelho emissor de RX; e de 22.11.2014 a 29.07.2016 esteve sujeito a intoxicação ou queimadura por tricloretileno, éter etílico, acetona, tolueno, acetato de etila, álcool etílico, isopropanol, benzeno, tetracloreto de carbono, mercúrio, ácido nítrico, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, nitroglicerina, entre outras substâncias químicas, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.4 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.1.3 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e, 1.0.19 e 2.0.3 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos períodos incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 6 meses e 8 dias de atividade exclusivamente especial até 11.04.2016**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 11.04.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida pelo réu e no mérito nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006915-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA NEPOMUCENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que não acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença que julgara improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a demandante a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por idade, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ao v. acórdão, a autora interpôs Recurso Especial, sustentando que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente.

O Recurso Especial interposto pela autora não foi admitido pela Vice-Presidência deste Regional e, por força da interposição de agravo, foi o feito remetido ao C. STJ que, considerando a submissão ao rito do recurso especial repetitivo tese representativa da controvérsia, Tema 999, referente à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados do INSS que ingressaram no sistema antes de 26/11/1999, data da edição da Lei 9.876/1999 (REsp 1.554.569/SC e 1.596.203/PR), determinou a devolução dos autos a este Tribunal para que o órgão colegiado, após publicados os acórdãos relativos aos recursos representativos da controvérsia, se pronuncie conforme sistemática prevista nos artigos 1.040 e 1.041 do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que a autora é titular do benefício de aposentadoria por idade com DIB em 07.08.2014 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filia, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos beneficiários dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaramos requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (07.08.2014). Ajuizada a presente ação em 14.09.2016, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032776-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SENEVAL FRANCISCO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão, proferida nos autos da concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o Juízo de origem afastou o disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991. Consequentemente, determinou a apresentação de cálculos de liquidação pelo INSS, para fins de execução de sentença, no prazo de 30 dias (trinta) dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o agravante pugna para que a parte agravada comprove o desligamento de suas funções, sob pena de suspensão de aposentadoria especial, haja vista que é pressuposto para a concessão do referido benefício o afastamento da atividade insalubre, nos termos do §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso, em razão da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação (16.03.2018).

No que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria especial a partir da citação, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte agravada permaneceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, b, do NCPC, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Intímem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5572707-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VANDERLEI LANGUER
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDRESSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos registrados em CTPS do requerente, de 01.11.1971 a 17.07.1972, 01.09.1972 a 30.11.1972, 27.11.1973 a 14.02.1975 e 26.07.1993 a 17.01.1994, condenando o réu, se for atingido o tempo de serviço proporcional, em 15.12.1998 (data da entrada em vigor da EC 20/98), a implantar, independentemente de comprovação do recolhimento de contribuições referente aos períodos ora reconhecidos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB a partir da data do requerimento administrativo, ou senão, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, se tiver, ele, preenchido os requisitos da regra de transição prevista no artigo 9º, da citada Emenda Constitucional, tendo como DIB a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Provimento n. 26 da CGJF da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor, em suas razões de apelo, requer seja reconhecida a especialidade do labor exercido junto à empresa Cerâmica Areal Ltda., no período de 01.04.1997 a 24.08.2004, na função de ceramista/foiguista, por exposição a calor acima de 30 IBUTG.

Com a apresentação de contrarrazões pelo réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.05.1953, o reconhecimento dos períodos registrados em CTPS, de 01.11.1971 a 17.07.1972, 01.09.1972 a 30.11.1972, 27.11.1973 a 14.02.1975 e 26.07.1993 a 17.01.1994 e a especialidade do intervalo de 01.04.1997 a 24.08.2004, laborado junto à empresa Cerâmica Areal Ltda. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.07.2015).

Tendo em vista a ausência de recurso do réu, bem como que o recurso do autor limita-se a defender a especialidade do período de 01.04.1997 a 24.08.2004, a controvérsia cinge-se a tal questão.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No que tange ao período controvertido, de 01.04.1997 a 24.08.2004, o autor apresentou CTPS e PPP (Id. n. 55989795, págs. 05/06), que retratam o labor junto à empresa *Cerâmica Areal Ltda.*, nos períodos de 01.04.1997 a 30.06.1998 e 01.07.1998 a 24.08.2004, na função de ceramista/foguista, com exposição a ruídos de 80 dB e a calor de 30 IBUTG, no segundo intervalo. Suas atividades consistiam, dentre outras, em abastecer os fornos, controlando sempre a temperatura, colocando lenhas de eucalipto.

Nos termos do Anexo 3 da NR 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, tais atividades são classificadas como trabalho pesado (trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos), cujo limite de exposição a calor é de 25,0 °C, sendo que, no caso dos autos, o autor esteve exposto a calor de 30°C. Portanto, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial no período de 01.07.1998 a 24.08.2004.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somados aos demais comuns, incontroversos, o autor totaliza **18 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.07.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Verifica-se, no caso, que o autor, em 15.07.2015, **totaliza 36 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço**, e contando com 62 anos e 02 meses de idade, atinge **98,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas a título do benefício de **aposentadoria** por idade, com DIB em 23.05.2018 (dados do CNIS).

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do período de 01.07.1998 a 24.08.2004, totalizando o autor 18 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.07.2015, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.07.2015), calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora VANDERLEI LANGUER, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 15.07.2015**, no valor a ser calculado pela autarquia, com base no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005862-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARCIO JOSE DA CONCEICAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que restabeleceu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (07.07.2015).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 30.04.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 07.07.2015.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003046-43.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORALINA DE JESUS DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária que objetivava a concessão de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, estes últimos fixados no percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Sem custos.

Em sua apelação, busca a autora a reforma do julgado alegando, em síntese, que restaram comprovados todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em epígrafe por meio de prova material e prova testemunhal idônea.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (fs. 186/190).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 12.01.1955 (fl. 17), completou 55 anos de idade em 12.01.2010, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com o ex marido (18.05.1974 – fl. 19), certidão de óbito de seu companheiro (24.05.2013 – fl. 21) e certidão de nascimento de seu filho (03.04.1993 – fl. 20), documentos nos quais o primeiro marido e o companheiro foram qualificados como *lavrador*, constituindo, assim, início de prova material do seu histórico campesino. Trouxe, ainda, a requerente, em seu próprio nome, documento do INCRA informando que ela ocupa a parcela 176 do Projeto de Assentamento (2007, fls.23), nota fiscal de compra de produto agrícola do ano de 2013 (fls.24), demonstrativo de pagamento de produtor (2013, fl.25), constituindo início de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante desde de o ano de 1980, época em que ela já trabalhava como lavradora alternando serviços em seu lote e diárias em outras propriedades rurais, mormente no corte de milho, feijão, mandioca e criação de galinhas. Atualmente, após a morte de seu cônjuge foi morar com seu filho trabalhando na produção de hortaliças.

Destaco que o pequeno vínculo urbano constante do CNIS (20.11.2007 a 19.12.2007, fl.161) em que a autora exerceu atividade urbana não lhe retira a condição de segurado especial nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova material do retorno às lides rurais (fls. 24/25).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 12.01.2010, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.09.2014 – fl. 29), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Ajuizada a ação em fevereiro/2019 não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No que tange ao pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do CPC/73 (atual art. 91 do CPC/2015).

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (17.09.2014). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DORALINA DE JESUS DA SILVA SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 17.09.2014**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209348-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: NEUSA FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data em que cancelado administrativamente (24.10.2018).

Embora seja líquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 23.09.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 24.10.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208938-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: FLAVIO MENEZES RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que restabeleceu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da suspensão unilateral administrativa do benefício (29.09.2018).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 20.08.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 29.09.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6212531-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: LUCIA BATISTA BARBOZA FERREIRA PEIXOTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que restabeleceu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação em 06.12.2018.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 12.09.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 06.12.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015975-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SOARES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a efetuar o pagamento do valor de R\$ 6.652,71, já reconhecido como devido por força de acordo homologado em ação civil pública, relativo à revisão de benefício previdenciário, na forma do artigo 29, II da Lei nº 8.213/91. As diferenças vencidas, devidas entre 17.04.2007 a 31.12.2012, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a Autorquia que o auxílio-doença que a parte autora pretende revisar está cessado desde 16.05.2007, em razão da conversão na aposentadoria por invalidez NB 32/609382850-0, de modo que não há que se falar em direito ao recebimento de quantias relativas ao intervalo de 17.04.2007 a 31.12.2012. Aduz que a carta enviada à demandante, informado que haveria o pagamento de tais diferenças foi enviada de forma automática, via sistema eletrônico e, portanto, passível de falhas. Afirma que o benefício da autora foi revisto administrativamente e, como cessou em 16.05.2007, em virtude da conversão em aposentadoria por invalidez, foi apurada uma diferença de apenas R\$ 116,81 que já foi paga à demandante em maio de 2016. Esclarece que a concessão da aposentadoria por invalidez se deu por força de determinação judicial, com DIB em 17.05.2007, e início dos pagamentos em 01.01.2015, de modo que já foi implantada nos moldes do artigo 29, II, da LBPS, inexistindo diferenças a serem pagas, e que os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença posteriores a 16.05.2007 fizeram parte dos cálculos dos atrasados da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Consoante se depreende dos documentos constantes dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 11.03.2004, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 17.05.2007, por força de decisão judicial proferida no ano de 2015.

Consta dos autos correspondência datada de 20.01.2013, comunicando à parte autora que a Autorquia efetuara a revisão administrativa de seu benefício de auxílio-doença, apurando as diferenças devidas (R\$ 6.652,71), em decorrência do acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, com data de pagamento das diferenças prevista para maio de 2017, de acordo com o cronograma objeto da referida transação. Em tal ocasião, os proventos da demandante foram majorados de R\$ 680,00 para R\$ 769,57.

O INSS alega que as revisões de que trata o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, foram processadas automaticamente, como ocorreu no caso do demandante.

Entretanto, deixou a Autorquia de observar que o auxílio-doença do autor cessara em 16.05.2007, em virtude da conversão em aposentadoria por invalidez (NB 32/609382850-0), por força de decisão judicial.

Efêtivamente, no caso dos autos, visto que o auxílio-doença que o demandante pretende revisar cessou em 16.05.2007, não há com vindicar diferenças referentes ao intervalo de 17.04.2007 a 31.12.2012.

De observar que a aposentadoria por invalidez da parte autora já foi implantada nos moldes do artigo 29, II, da LBPS e que as diferenças que lhe eram devidas já foram devidamente quitadas, consoante se depreende dos dados dos sistemas DATAPREV e HISCREWEB, inexistindo valores ainda a serem pagos.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARLI RODRIGUES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, sem a incidência do fator previdenciário. Revogado o benefício da assistência judiciária gratuita anteriormente deferido, restou a demandante condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *citra petita*, visto não ter enfrentado o pedido fundamental por ela formulado, relativo à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, por afronta ao princípio da isonomia. No mérito, reitera os termos da preliminar. Requer, outrossim, o restabelecimento dos benefícios da justiça gratuita, ao argumento de que está prestes a romper o seu vínculo empregatício, em razão do momento econômico atravessado pelo país.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em 08.11.2019, peticionou a autora, requerendo o sobrestamento do feito, até o julgamento pelo STF do RE nº. 639856, com repercussão geral reconhecida.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do pedido de sobrestamento do feito.

Indefiro o pedido de sobrestamento do feito, ante a desnecessidade de se aguardar o julgamento pelo STF do RE nº. 639856, visto que em tal paradigma discute-se a aplicação do fator previdenciário no caso das aposentadorias proporcionais por tempo de contribuição deferidas com cômputo de períodos posteriores ao advento da Lei nº 9.876/99 (regras de transição) e, no caso dos autos, a autor é titular e aposentadoria integral, calculada com base nas regras permanentes.

Da preliminar de julgamento *citra petita*.

Rejeito a alegação de julgamento *citra petita*, uma vez que houve a análise de todos os pedidos formulados pela parte autora.

Do mérito.

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, introduzindo o chamado "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias por idade e tempo de contribuição, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da Lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EMADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

No que tange ao pedido de restabelecimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, cumpre destacar que o art. 98, §5º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que a autora, além de receber aposentadoria, mantém vínculo empregatício ativo, apresentando renda incompatível com o benefício pleiteado.

Por fim, a demandante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a sentença que revogou a AJG, à míngua de elementos que ensejem sua reforma.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065950-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS APARECIDO PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve a condenação do autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos) reais, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º do Novo CPC.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, restar demonstrado o exercício de atividade especial no período indicado na exordial, por exposição a agente nocivo, que permite a possibilidade de conversão de tempo especial em comum em qualquer período, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo (18.10.2016).

Com contrarrazões (fs.226/227), subiram os autos a este Tribunal.

Em cumprimento aos despachos (fs.236, 245), houve a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo pericial, elaborados por médico/engenheiro do trabalho (fs.240/243, 250/255).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor (fs.212/221).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.08.1960 (fs.20), o reconhecimento do labor urbano sob condição especial de 01.08.1984 a 18.10.2016, por possuir mais de 43 anos de tempo de serviço, como motorista de caminhão autônomo/contribuinte individual. Consequentemente, requer a respectiva concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a contar de 18.10.2016, data do indeferimento administrativo, renunciando expressamente à aposentadoria por especial, podendo assim continuar a exercer a sua atividade profissional normalmente.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003 (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Cumprir ressaltar que o empresário e o autônomo, segurados obrigatórios da Previdência Social, atual contribuinte individual, estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido: AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423.

Havendo prova nos autos de que as contribuições foram efetivamente recolhidas, não há óbice ao reconhecimento de atividade especial como empresário/autônomo, atual contribuinte individual, incluindo os respectivos salários-de-contribuição, desde que reste comprovado o exercício de atividade que o exponha de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95, caso dos autos. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

No caso em apreço, verifica-se que o autor trouxe aos autos Certidão de Casamento, qualificando-o como motorista (1981, fl.21), Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Viradouro, referente à sua inscrição como motorista autônomo, tendo, inclusive, recolhido o ISS em época própria (1984, fs.24). Juntou, ainda, Registro Individual na Junta Comercial do Estado de São, início em 11.09.2008 (fl.25), tendo como atividade principal o transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional, e a respectiva filiação como autônomo desde setembro de 1984 no INSS (fl.155), na ocupação de condutor de veículos de tração animal (ruas e estradas), que evidenciam o labor do demandante como motorista profissional autônomo.

Observo, outrossim, conforme carteira de trabalho, que o requerente exerceu anteriormente a setembro de 1984 a profissão de motorista, em estabelecimento de transporte de cargas (05.12.1980 a 01.04.1981 e 01.10.1981 a 31.05.1984, fs.26/27), documento este que confirma o seu histórico profissional, devendo tais períodos ser considerados como atividade comum, dada a ausência de pedido sob condição especial na exordial.

Foram trazidos aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fs.240/243) e Laudo Pericial (fs.250/255), elaborados por médico/engenheiro do trabalho, em cumprimento às diligências (fs.236, 246), indicando que desde 1984 a 2016, exerceu a função de motorista de caminhão de carga seca, no transporte de carga para o Estado de São Paulo e Rio de Janeiro, em caminhão Mercedes Bens - modelos 11/13, 15/13, 20/14, 15/13, 16/18, em que transportava laranjas e diversos tipos de carga, com exposição habitual e permanente a agente nocivo ruído (90,2dB, 91,1dB, 90,4dB, 96dB), conforme PPP (fs.240/243) e Laudo Pericial (fs.250/255).

Assim, devem ser reconhecidos como atividades especiais os períodos de **01.08.1984 a 31.08.1994 (90,2dB; 91,1dB; 90,4dB)**, **01.09.1994 a 30.11.1999 (90,4dB)**, **01.12.1999 a 30.09.2008 (90,4dB; 90,2dB)**, **01.11.2008 a 30.11.2008 (90,2dB)**, **01.01.2009 a 28.02.2009 (96dB)**, **01.12.2009 a 31.12.2009 (96dB)**, **01.09.2011 a 30.09.2011 (96dB)**, **01.04.2012 a 31.05.2012 (96dB)**, **01.12.2012 a 31.12.2012 (96dB)**, **01.03.2013 a 31.08.2013 (96dB)**, **01.01.2014 a 31.05.2015 (96dB)**, **01.07.2015 a 18.10.2016 (96dB)**, conforme PPP respaldado pelo laudo pericial, nos quais houve efetivo recolhimento de contribuição como autônomo e contribuinte individual (CNIS; fs. 30/54, 100/101, 139/142, 146/154), para Agrupamento de Contratantes/Cooperativas, tendo em vista que o autor, na função de motorista de caminhão autônomo, esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Por outro lado, ante a ausência de contribuição, sequer devem ser computados, inclusive como tempo comum, os intervalos de **01.10.2008 a 31.10.2008**, **01.12.2008 a 31.12.2008**, **01.03.2009 a 30.11.2009**, **01.01.2010 a 31.08.2011**, **01.10.2011 a 30.03.2012**, **01.06.2012 a 30.11.2012**, **01.01.2013 a 28.02.2013**, **01.09.2013 a 31.12.2013**, **01.06.2015 a 30.06.2015**.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalte-se que o autor perfaz mais de 20 de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.170/173).

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais comuns incontroversos (CTPS e CNIS), o autor totalizou **23 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 42 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de contribuição até 18.10.2016**, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando o autor **42 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de contribuição até 18.10.2016**, e contando com **56 anos e 1 mês** de idade na data do indeferimento administrativo (18.10.2016), atinge **98,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (18.10.2016, fl.22), conforme requerido na inicial e apelação recursal, momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 14.10.2017.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer as especialidades dos períodos de 01.08.1984 a 30.09.2008, 01.11.2008 a 30.11.2008, 01.01.2009 a 28.02.2009, 01.12.2009 a 31.12.2009, 01.09.2011 a 30.09.2011, 01.04.2012 a 31.05.2012, 01.12.2012 a 31.12.2012, 01.03.2013 a 31.08.2013, 01.01.2014 a 31.05.2015, 01.07.2015 a 18.10.2016, por ruidó, que somados aos comuns incontroversos (05.12.1980 a 01.04.1981, 01.10.1981 a 31.05.1984, CTPS), totaliza 42 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de contribuição até 18.10.2016 e 98,33 pontos. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 18.10.2016, data do indeferimento do requerimento administrativo, sem aplicação do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARCOS APARECIDO PAIVA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 18.10.2016**, sem aplicação do fator previdenciário, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925188-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELENA LOURENÇO DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), ficando suspensa a exigibilidade por força da gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sema apresentação de contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (fls. 101/108).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo intempestivo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 20.01.1956 (fl. 11), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.01.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 48, § 3º e 142, ambos da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (20.04.1979 - fls. 14/15), com divórcio decretado em 10.03.1993, documento nos quais seu ex-cônjuge fora qualificado como *lavrador*; bem como certidões de nascimento de seus filhos (04.06.1974; 04.08.1979 - fls. 16/17) e notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas dos anos de 1986, 1988, 1991, 1992, 1993 e 1994 (fls. 24/36), todos em nome de seu ex-cônjuge.

Contudo, tais documentos não se prestam como início razoável de prova material de seu labor agrícola, tendo em vista que a autora não trouxe documento em nome próprio que comprovasse seu labor rural após seu divórcio, apenas, escritura de imóvel urbano no qual fora qualificada como *do lar* (fls. 19/23).

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, dje 28/04/2016)

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004724-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCOS MATTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença prolatada em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade em virtude de acidente de trabalho sofrido pelo autor, consoante narrado na inicial, constando CAT nos autos, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Váz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6213031-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: RITA BARBOSA VAZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEUSA APARECIDA PALMA - SP276115-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito de José Pedro Maurício.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 31.07.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 30.05.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896908-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FLORIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a oposição do réu ao pedido de desistência, bem como o entendimento fixado pelo E. STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo de nº 1.267.995/PB (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.09.2012, Dje de 03.08.2012), intime-se a parte autora para que manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, com os efeitos previstos no artigo 487, III, "c", do CPC.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004181-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA
AGRAVANTE: NILSON DONIZETI LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que o presente recurso se trata de duplicidade do AI 5004179-66.2020.403.0000, anteriormente interposto, bem como a manifestação do agravante (ID 126570486), à UFOR para cancelamento da distribuição.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6212081-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS VIALE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do benefício, em 13.04.2018.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 05.06.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 13.04.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 23 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6211546-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ROBERTO RICARDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade atestada pelo perito, em abril de 2019.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 27.06.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 01.04.2019.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005175-25.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ROBERTO DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizado por LUIZ ROBERTO DE CAMPOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sentença pela procedência do pedido, para determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, na qual apresenta, em preliminar, proposta de acordo com relação aos consectários, a fim de que a correção monetária se dê nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Nas contrarrazões, a parte autora concordou **expressamente** com os termos apresentados pelo INSS, com o propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, o acordo entre as partes relativo à aplicação da correção monetária, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Prejudicada a apelação.

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032522-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA SUELENE CHINECA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Suelene Chineca em face de **sentença**, que rejeitou os pedidos formulados em cumprimento provisório de sentença, por considerar satisfeita a obrigação de fazer estampada no título executivo judicial, extinguindo o feito, nos moldes dos arts. 924, incisos II e 925, ambos do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença até que a segurada fosse habilitada para outra atividade que lhe garantisse a subsistência ou, não sendo recuperável, a concessão de aposentadoria por invalidez, reputando ilegal a definição do termo final do benefício em um possível prognóstico da incapacidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 108101838).

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observo que o agravo de instrumento foi interposto contra sentença que julgou extinta a fase de cumprimento provisório de sentença por entender satisfeita a obrigação de fazer concernente na implantação de benefício previdenciário de auxílio-doença, fundamentando-a no artigo 924, inciso II e 925, ambos do CPC (ID 108101833).

A recorrente, em suas razões recursais, reconhece tratar-se de decisão de nítido caráter terminativo.

Não se trata, portanto, da impugnação prevista no artigo 535, do Código de Processo Civil, cuja decisão, esta sim, seria recorrível via agravo de instrumento.

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado com o artigo 1.009, do Código de Processo Civil, extrai-se que a interposição de agravo de instrumento para enfrentar **sentença** não constitui dívida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077797-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JOSE EDUARDO DA SILVA
Advogados do(a) SUCESSOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027335-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSANA MONTO VANELLI GIGLIOTTI, RICHARD MONTO VANELLI, SERGIO TABBAL CHAMATI, CELIA CHAMATI, HERMINIO ARONI, LIONETE MASSAD RUIZ
SUCEDIDO: NIVALDO MONTO VANELLI, VIOLETA TABAL, ANTONIO RUIZ FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006631-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: VANESSA BEZERRA VENANCIO
PACIENTE: MARCIO HENRIQUE JACOME LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: VANESSA BEZERRA VENANCIO - CE26790
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vanessa Bezerra Venâncio, em favor de MÁRCIO HENRIQUE JACOME LOPES, nascido aos 20.11.1978, atualmente recolhido na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, apontando como autoridade coatora o Juízo da 5ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande/MS, nos autos da execução penal nº 0006500-80.2015.4.03.6000.

Consta que o paciente estaria preso por força de execução penal condenatória, com cumprimento em regime fechado. Colhe-se que a somatória das penas do réu, ora paciente, teria sido reduzida em aproximadamente 30 (trinta) anos, por força da redução da pena imposta nos autos do processo nº 0005926-42.2014.4.05.8100, ou seja, de 68 (sessenta e oito) anos para 30 (trinta) anos, fazendo jus à progressão do regime fechado para o semiaberto (de 12/2023 para 03/2019). Afirma que não obteve resposta às suas solicitações junto ao juízo competente.

A impetração pleiteia, em síntese, a atualização da contagem da pena total e da situação carcerária do paciente, para fins de gozo dos benefícios a que faz jus.

Sustenta ainda, diante da pandemia gerada pelo vírus "COVID 19", a necessidade de revisão do regime de cumprimento da pena do paciente para o semiaberto, como forma de desonerar o sistema de saúde carcerária, uma vez que não há como manter os presos isolados e diante da inexistência de mínimas condições de higiene.

Alega, em síntese, que o direito à saúde é inerente à condição humana, protegido por tratados internacionais sobre Direitos Humanos e pela nossa Constituição Federal. Apela ainda pela observância da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do CNJ, que dispôs sobre o assunto.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da liminar, com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente, ou, alternativamente, a concessão da prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

No caso, o paciente ostenta as seguintes condenações (ID127547564):

1. Ação Penal nº 0000922-70.2009.8.10.0099, artigos 288, *caput*, e 157, ambos, do CP, 16a7m6d (dezesesseis anos, sete meses e seis dias), em regime inicial fechado;
2. Ação Penal nº 0005926-42.2014.4.05.8100, artigos 171, *caput*; 171, §3º, ambos, do CP, artigo 2º, *caput*, da Lei 12850/2013; artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9613/1998, 45º7m30d (quarenta e cinco anos, sete meses e 30 dias); e,
3. Ação penal nº 0034765-41.2013.8.06.0117, artigos 288, *caput*, e 180, ambos, do CP, 6a6m (seis anos e seis meses).

Extrai-se do relatório da situação processual executória (ID127547564), que o paciente, nascido em 20.11.1978, contando com 41 anos, fora condenado a uma pena total imposta de 68a9m6d (sessenta e oito anos, nove meses e seis dias), reduzida para 45a8m16d (quarenta e cinco anos, oito meses e 16 dias), cujo regime inicial fixado foi o fechado.

Alega a impetração que o paciente faz jus à progressão para o regime semiaberto desde 12.03.2019, devido à redução da condenação e a expedição de Alvará de Soltura ou prisão domiciliar em observância à Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do CNJ.

A despeito da alegada urgência, verifica-se que há pedido protocolado no dia 17.03.2020, nos autos subjacentes (ID127547559), pendente de apreciação junto ao Juízo *a quo*.

Dessa forma, entendo salutar postergar a apreciação do pleito liminar para após a juntada das informações.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Após, voltemos autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006367-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO
IMPETRANTE: JOSE BERNARDES DOS PRAZERES JÚNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE BERNARDES DOS PRAZERES JUNIOR - MS15260
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus impetrado a favor de PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Ocorre que, compulsando os documentos que instruem o *writ*, não consta cópia do alegado ato coator.

Posto isso, intime-se o impetrante para que junte aos autos, cópia da decisão impugnada. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

Decorrido esse prazo, com ou sem o documento faltante, tomemos autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0005312-72.2007.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: RODRIGO MARCELO GAVILANEZ VEGA
ABSOLVIDO: ALIS MARIA CEDENO SANTANA
CONDENADO: LUIS ALBERTO O'BYRNE BOTIA
Advogado do(a) RECORRIDO: ANGELA DE FATIMA ALMEIDA - SP328515-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de ID127535059, tomo sem efeito o Despacho (ID127349502) e determino a intimação, por edital, do recorrido RODRIGO MARCELO GAVILANEZ VEGA para constituir novo advogado, para a apresentação das contrarrazões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação da Defensoria Pública da União para tanto.

São Paulo, 23 de março de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-90.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JANUARIO ALBERTO HASDOVAZ GORGA, LIBERA BUENO GORGA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCOS UMBERTO SERUFO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelante para que se manifeste sobre a petição da Caixa Econômica Federal - ID 123732707, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026990-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Conciliação
PARTE AUTORA: LEILA DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK - PR25334-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, LEILA DA SILVA MARTINS, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que se manifeste em relação a petição da UNIAO FEDERAL - id 90513293.

São Paulo, 24 de março de 2020.